ORGANSTREITIGKEITEN INNERHALB DER HOCHSCHULE – EIN BEITRAG ZUR LEHRE VOM VERWALTUNGSPROZESSUALEN ORGANSTREIT

DISSERTATION

zur Erlangung des Grades eines
Doktors des Rechts (doctor iuris)
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Universität des Saarlandes

vorgelegt von

Gerichtsreferendar
Wolfgang Zimmerling

Saarbrücken

1976

ORGANSTREITIGKEITEN INNERHALB DER HOCHSCHULE - EIN BEITRAG ZUR LEHRE VOM VERWALTUNGSPROZESSUALEN ORGANSTREIT

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors des Rechts (doctor iuris)
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Universität des Saarlandes

vorgelegt von
Gerichtsreferendar
Wolfgang Zimmerling

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Tag der Disputation: 18. 5. 1976

Dekan: Prof. Dr. Kroeber-Riel

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Isensee

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Jahr

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

ERSTER TEIL: EINLEITUNG

§ 1 Problemstellung und Gegenstand der Untersuchung 1

§ 2 Stellung der Hochschulen im staatlichen Gefüge 6

§ 3 Grundlagen des hochschulinternen Organstreits 10

I. Organisationsrechtliche Grundbegriffe (Organ - Organwalter) 10

II. Funktionsträger der Hochschule..... 13

ZWEITER TEIL: ECHTE ORGANSTREITIGKEITEN

Erster Abschnitt: Rechtsstellung der Hochschulorgane

§ 4 Bedeutung der subjektiv-öffentlichen Rechte sowie der Rechtsfähigkeit für die Untersuchung prozessualer Fragen.... 15

Erster Unterabschnitt: Rechtsfähigkeit der Hochschulorgane

§ 5 Relativität der Rechtsfähigkeit 18

Seite

§ 6 Rechtsfähigkeit der Hochschulorgane im Außen- und Innenbereich 23

I. Die Unterscheidung zwischen Außen- und Innenbereich 23

II. Rechtsfähigkeit im Außenbereich ... 24

III. Rechtsfähigkeit im Innenbereich ... 26

Zweiter Unterabschnitt: Hochschulorgane als Träger subjektiv-öffentlicher Rechte

§ 7 Der Streit um subjektiv-öffentliche Rechte der Organe 29

§ 8 Darstellung des Meinungsstandes 32

I. Subjektive Rechte der obersten Staatsorgane 32

II. Subjektive Rechte von Behörden der unmittelbaren Staatsverwaltung 35

III. Subjektive Rechte der Organe einer Körperschaft des öffentlichen Rechts 37

§ 9 Kompetenzen der Hochschulorgane als einklagbare Rechtspositionen 39

I. Begründungsversuch aus Art. 19 IV GG 40

II. Begründung aus der hochschulinternen Interessenlage 42

III. Dogmatische Einwände 46

IV. Ergebnis 48

Seite

Zweiter Abschnitt: Zulässigkeitsprobleme eines echten Organstreits

Erster Unterabschnitt: Eröffnung des Rechtswegs

§ 10 Die verwaltungsgerichtliche Generalklausel 49

I. Voraussetzungen des § 40 VwGO 49

II. Verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte bei Entscheidungen von Kollegialorganen 52

§ 11 Organstreit und Insichprozeß 54

Zweiter Unterabschnitt: Beteiligtenfähigkeit, Prozeßfähigkeit und Rechtsschutzinteresse

§ 12 Begriffsbestimmung 60

§ 13 Beteiligtenfähigkeit der Hochschulorgane 61

I. Problemstellung 61

II. § 61 Nr. 1 VwGO 64

III. § 61 Nr. 3 VwGO 65

IV. § 61 Nr. 2 VwGO 67

V. § 61 Nr. 2 VwGO analog 70

§ 14 Prozeßfähigkeit der Hochschulorgane 73

§ 15 Rechtsschutzbedürfnis und Rechtsaufsicht 75

Seite

Dritter Unterabschnitt: Prozeßführungsbefugnis und Klagebefugnis

§ 16 Abgrenzung der Begriffe 77

§ 17 Prozeßführungsbefugnis des Klägers 82

I. Organstreitigkeiten und Popularklage 82

II. Umfang der Prozeßführungsbefugnis .. 85

§ 18 Prozeßführungsbefugnis auf der Beklagtenseite 87

Vierter Unterabschnitt: Klageart

§ 19 Meinungsstand 92

§ 20 Gestaltungsklage 95

I. Anfechtungsklage 95

II. Zulässigkeit allgemeiner Gestaltungsklagen 98

III. Anwendungsbereich der allgemeinen Gestaltungsklage 104

IV. Erfordernis eines Vorverfahrens ... 107

§ 21 Allgemeine Leistungsklage 110

I. Zulässigkeit im verwaltungsprozessualen Organstreit 111

II. Leistungsklage auf Vornahme realer Handlungen - Androhung von Zwangsgeld 114

Seite

III. Leistungsklage auf Aufhebung vollzogener Organbeschlüsse - Vollstreckung gem. § 894 ZPO 118

IV. Leistungsklage auf Beschlußfassung 121

§ 22 Feststellungsklage 122

I. Voraussetzungen und Anwendungsbereich 123

II. Rechtswirkungen des Feststellungsurteils - Nichtigkeit von Organbeschlüssen 125

III. Subsidiarität der Feststellungsklage 128

§ 23 Vorläufiger Rechtsschutz 131

§ 24 Ergebnis 136

§ 25 Kostenträger beim echten Organstreit ... 137

DRITTER TEIL: ORGANWALTERSTREITIGKEITEN

§ 26 Vorbemerkung 140

§ 27 Klagbare Rechte der Organwalter 141

§ 28 Beteiligtenfähigkeit 145

I. Die Beteiligtenfähigkeit der Organwalter 145

Seite

II. Die Beteiligteneigenschaft von Organteilen 147

1. Mehrheiten und Minderheiten 147
2. Gruppenvertretungen 148

III. Die Beteiligtenfähigkeit nach Ablauf der Wahlperiode 150

§ 29 Prozeßführungsbefugnis 153

I. Umfang der Prozeßführungsbefugnis . 153

II. Verwirkung der Prozeßführungsbefugnis 159

§ 30 Klagemöglichkeit 163

I. Problemstellung 163

II. Gestaltungsklage 164
1. Anfechtungsklage 165
2. Allgemeine Gestaltungsklage 168

III. Leistungs- und Feststellungsklage . 170

IV. Vorläufiger Rechtsschutz 174

§ 31 Kostenträger beim Organwalterstreit ... 176

VIERTER TEIL: GLIEDKÖRPERSCHAFTSSTREITIGKEITEN

§ 32 Begriffsbestimmung 182

Seite

Erster Abschnitt: Gliedkörperschaftsstreitigkeiten zwischen Fachbereich und Hochschule

§ 33 Zur Rechtsstellung der Fachbereiche 183

§ 34 Beteiligtenfähigkeit beim Gliedkörperschaftsstreit 186

§ 35 Prozeßführungsbefugnis beim Gliedkörperschaftsstreit 188

§ 36 Klageart beim Gliedkörperschaftsstreit .. 190

Zweiter Abschnitt: Gliedkörperschaftsstreitigkeiten zwischen Studentenschaft und Hochschule

§ 37 Vorbemerkung 193

§ 38 Zum Problem der Rechtsstellung der Studentenschaft 194

§ 39 Zur Prozeßführungsbefugnis der Studentenschaft 198

§ 40 Zum Rechtsschutzinteresse der Hochschule beim Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung - Zur Vollstreckung der einstweiligen Anordnung 204

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Neben den allgemein üblichen Abkürzungen werden in dieser Arbeit folgende Abkürzungen benutzt:

ba HSchG	Hochschulgesetz von Baden-Württemberg in der Fassung vom 27. 7. 1973, GBl 1973, S. 246 ff.
BayHSchG	Bayerisches Hochschulgesetz vom 21. 12. 1973, GVBl 1973, S. 679 ff.
be UG	Gesetz über die Universitäten des Landes Berlin in der Fassung vom 27. 11. 1970, GVBl 1970, S. 1915 ff.
bre UV	Vorläufige Universitätsverfassung der Universität Bremen vom 27. 5. 1972, ABl 1972, S. 361 ff.
ha UG	Gesetz über die Universität Hamburg in der Fassung vom 30. 11. 1971, GVBl 1971, S. 222 ff.
HHG	Gesetz über die Hochschulen des Landes Hessen vom 12. 5. 1970, GVBl I 1970, S. 315 ff.
HUG	Gesetz über die Universitäten des Landes Hessen vom 12. 5. 1970, GVBl I 1970, S. 324 ff, zuletzt geändert durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Universitäten des Landes Hessen (Universitätsgesetz) vom 11. 9. 1974, GVBl I 1974, 403 ff.
nrw HSchG	Gesetz über die wissenschaftlichen Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen vom 7. 4. 1970, GVBl 1970, S. 254 ff.
rh-pf HochSchG	Landesgesetz über die wissenschaftlichen Hochschulen in Rheinland-Pfalz vom 22. 12. 1970, GVBl 1971, S. 5 ff.

SUG	Saarländisches Universitätsgesetz vom 7. 7. 1971, ABl 1971, S. 506 ff.
sa FHG	Gesetz über die Fachhochschule des Saarlandes vom 25. 2. 1970, ABl 1970, S. 263 ff.
sa PHG	Gesetz über die Pädagogische Hochschule des Saarlandes vom 17. 1. 1969, ABl 1969, S. 27 ff.
schl-ho HSG	Gesetz über die Hochschulen im Lande Schleswig-Holstein vom 2. 5. 1973, GVBl 1973, S. 153 ff.
SUS	Studentenschaft der Universität des Saarlandes, Dienstblatt der Universität, 1966, S. 26 ff.
SUV	Verfassung der Universität des Saarlandes v. 6. 7. 1972, Dienstblatt der Hochschule, 1972, S. 328 ff.

LITERATURVERZEICHNIS

Alberts, Hans-W.	Vorläufiger Rechtsschutz im Hochschulverfassungsstreit, WissR 1974, 50-63.
Arndt, Gottfried	Zur Klagebefugnis im Kommunalverfassungsstreit, DÖV 1963, 571-574.
Bachof, Otto	Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, 2. unveränderte Auflage, Tübingen 1968.
ders.	Rechtsweg, Parteifähigkeit, Prozeßführungsbefugnis und Sachlegitimation im Verfassungsstreit, AöR 79, 107-121.
ders.	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des BVerwG, Tübingen, Bd. II,1967.
ders.	Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30, 193-238.
ders.	Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts, AöR 83, 208-279.
ders.	Anm. zu BVerwG, Urt. v. 16. 12. 1971, Az.: I C 31/68 = JZ 1972, 204 ff. = DÖV 1972, 419 ff. = DVBl 1972, 388 ff., in JZ 1972, 208-210.
Barbey, Günther	Zur Problematik der Obernahme von Grundsätzen des Weimarer Studentenschaftsrechts in das neue Hochschulrecht, in: Öffentliches Recht und Politik, Festschrift für Hans Ulrich Scupin, Berlin 1973, S. 43-58.

Baring, Martin	Die kommunale Selbstverwaltung und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, StT 1952, 105-109.
Bark, Christoph	Das gemeindliche Beanstandungsverfahren, Diss. jur. Heidelberg, 1968.
Bartlsberger, Richard	Der Rechtsanspruch auf Beachtung von Vorschriften des Verwaltungsverfahrensrechts, DVBl 1970, 30-34.
Bartsch, Hellmuth	Die Studentenschaften in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Bonn 1971.
Baumbach/Lauterbach	ZPO, 30. Auflage, München 1970.
Baumgärtel, Gottfried	Die Unverwirkbarkeit der Klagebefugnis, ZZP 75, 385-407.
Baur, Fritz	Studien zum einstweiligen Rechtsschutz, Tübingen 1967.
Becker-Birck, Hans-Henning	Der Insichprozeß in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Diss. jur., München 1966.
Berner, Ingo	Die Problematik des politischen Mandats der Studentenschaft, JZ 1967, 242-246.
Besch, Friedrich	Zur Frage der Zwangsmitgliedschaft der Studenten in der sog. Studentenschaft, WissR 1968, 226-233.
Bettermann, Karl-August	Verwaltungsakt und Richterspruch, Festschrift für W. Jellinek, München 1955, S. 361-389.
ders.	Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, in: Grundrechte III/2, Berlin 1959, S. 779-908.

ders.	Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, NJW 1969, 1321-1328.
ders.	Zur Verbandsklage, ZZP 85, 133-144.
Birk, Hans-Jörg	Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 19. 6. 1973, Az.: 1 BvL 39/69 und 14/72, in: NJW 1973, 2196.
Bleutge, Rolf	Der Kommunalverfassungsstreit, Berlin 1970.
Bley, Helmar	Die Universitätskörperschaft als Vermögensträger, Freiburg 1963.
Bock, Hans-Christian	Das Rechtsschutzbedürfnis im Verwaltungsprozeß, Diss. jur., Göttingen 1971.
Böckenförde, Ernst-Wolfgang	Gesetz und gesetzgebende Gewalt, Berlin 1958.
ders.	Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, Berlin 1964.
ders.	Organ, Organisation, Juristische Person, in: Fortschritte des Verwaltungsrechts, Festschrift für Hans J. Wolff, München 1973, S. 269-305.
ders.	"Integrierte Wahl" - verfassungsgemäß? - ZRP 1974, 134-137.
Böckenförde/Grawert	Sonderverordnungen zur Regelung besonderer Gewaltverhältnisse, AöR 95, 1-37.
Bonk, Heinz	Kommunalverfassungsrechtliche Organstreitigkeiten innerhalb der Gemeinden Schleswig-Holsteins. Eine Untersuchung ihrer verwaltungsprozeßrechtlichen Grundlagen, Diss. jur., Kiel 1966.

Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, bearbeitet von H. J. Abraham u. a., Hamburg 1950 ff.
Brinckmann, Karl	Kommentar zum Grundgesetz, Bonn 1967.
Brohm, Winfried	Verwaltungsvorschriften und besonderes Gewaltverhältnis, DÖV 1964, 238-251.
ders.	Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30, 245-312.
Bucher, Eugen	Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Tübingen 1965.
Bühler, Ottmar	Lehrbuch des Steuerrechts, 2 Bde., 1927-1938.
Burckhardt, Walther	Methode und System des Rechts, Zürich 1927, Nachdruck 1971.
ders.	Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Zürich 1944, Nachdruck 1971.
Canaris, Klaus-Wilhelm	Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Berlin 1964.
Dagtoglou, Prodomos	Kollegialorgane und Kollegialakte der Verwaltung, Stuttgart 1960.
Deng, Hans Gerhart	Gemeindeverfassungsstreitigkeiten in Bayern, Diss. jur., Würzburg 1966.
Diederichsen, Uwe	Die BGB-Klausur, 1. Auflage, München 1970.
Dietz, Rolf	Betriebsverfassungsgesetz, 4. Auflage, München 1967.

Dreier, Ralf	Art. 'Organlehre', in: Evangelisches Staatslexikon, Sp. 1423-1430, Stuttgart 1966.
Dütz, Wilhelm	Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, Bad Homburg v. d. H. 1970.
Endemann, Friedrich	Art. 'Rechtsfähigkeit', in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. IV, Leipzig 1927, S. 652.
Engelhard/Ballerstedt	Personalvertretungsgesetz für das Land Niedersachsen und Wahlordnungen, 3. Auflage, Neuwied 1973.
Enneccerus/Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 15. Auflage, Tübingen 1959.
Erichsen, Hans-Uwe	Zur Regelung der Klagebefugnis in § 42 II VwGO, VerwA 64, 319-324.
ders.	Unbestimmter Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum, VerwA 63, 337-344.
Ewald, Klaus	Die prozeßrechtliche Behandlung des inneruniversitären Verfassungsstreits, WissR 1970, 35-49.
ders.	Zur Beteiligtenfähigkeit im Kommunalverfassungsstreitverfahren, DVBl 1970, 237-243.
ders.	Zur prozeßrechtlichen Stellung des Dekans, WissR 1971, 269-275.
Eyermann/Fröhler	Verwaltungsgerichtsordnung, 6. Auflage, München 1974.
Faber, Heiko	Die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß, Baden-Baden 1972.

Fabricius, Fritz	Relativität der Rechtsfähigkeit, München 1963.
Fikentscher, Wolfgang	Was ist das Gegenstück zur "Ordinarien-Universität" - Anmerkung zu BVerfG, Urt. v. 29. 5. 1973, Az.: 1 BvR 424/71 und 325/72 = NJW 1973, 1176 ff., in: NJW 1973, 1787 f.
Finkelnburg, Klaus	Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, München 1973.
Fitting/Heyer/Lorenzen	Kommentar zum Personalvertretungsgesetz, 3. Auflage, Hamburg 1964.
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 10. Auflage, München 1973.
Franzke, Hans-Georg	Die Stellung der Fakultäten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, DÖV 1972, 851-855.
Friauf, Karl Heinrich	Zur Problematik des verfassungsrechtlichen Vertrages, AöR 88, 258-313.
ders.	Der Rechtsschutz des sog. Dritten in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, JurA 1969, ÖR I, S. 3-21.
Friesenhahn, Ernst	Begriff und Arten der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz und den westdeutschen Landesverfassungen, in: Festschrift für Richard Thoma, Tübingen 1950, S. 21-69.
Fromm, Günther	Anm. zu OVG Münster, Urt. v. 27. 3. 1968, Az.: III A 750/64 = DVBl 1968, 660 ff., in: DVBl 1968, 662 f.

Frotscher, Werner	Rechtsschutz nur gegen Verwaltungsakte? - DÖV 1971, 259-263.
Fuß, Ernst-Werner	Die Oberschreitung des Wirkungskreises juristischer Personen des öffentlichen Rechts, DÖV 1956, 566-574.
ders.	Grundrechtsgeltung für Hoheitsträger, DVBl 1958, 739-747.
ders.	Verwaltungsrechtliche Streitigkeiten im Universitätsinnenbereich, WissR 1972, 97-124.
Geck, Karl Wilhelm	Promotionsordnungen und Grundgesetz, Köln 1966.
ders.	Die Stellung der Studenten in der Universität, Vordruck der VVDStRL, Heft 27, S. 28-75, Berlin 1968.
Geiger, Willi	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, Kommentar, Berlin 1952.
ders.	Die Grenzen der Bindung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, NJW 1954, 1057-1061.
Gerber, Hans	Das Recht der wissenschaftlichen Hochschulen in der jüngsten Rechtsentwicklung, 2 Bde, Tübingen 1965.
Geßler, Heinz	Die Länder als Anfechtungskläger im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach dem Landbeschaffungsgesetz, DÖV 1961, 891-895.
ders.	Anm. zu VGH München, Urt. v. 20. 3. 1963 - Nr. 60 II 61 = DÖV 1963, 585 ff., in: DÖV 1963, 587.
Gierke, Otto v.	Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.

Gönnenwein, Otto	Gemeinderecht, Tübingen 1963.
Goessl, Manfred	Organstreitigkeiten innerhalb des Bundes, Berlin 1961.
Görg/Müller	Finanzgerichtsordnung, Darmstadt 1966.
Grunsky, Wolfgang	Die Prozeßführungsbefugnis des Beklagten, ZZP 76, 49-72.
ders.	Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Auflage, Bielefeld 1974.
Haenel, Albert	Das Gesetz im formellen und materiellen Sinn, Leipzig 1888, unveränderter Nachdruck Frankfurt 1968.
Hahn, Dietmar	Die Beteiligtenfähigkeit von Fraktionen im Kommunalverfassungsstreit, DVBl 1974, 509-512.
Hamacher, Elmar	Die Bedeutung der Vereinigungsfreiheit für Zwangszusammenschlüsse unter der Herrschaft des Grundgesetzes, Diss. jur., Bonn 1972.
Hamann/Lenz	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949, 3. Auflage, Neuwied 1970.
Heintzmann, Walter	Die Prozeßführungsbefugnis, Köln 1970.
Helmreich/Widtmann	Bayerische Gemeindeordnung, 3. Auflage, München 1966.
Henckel, Wolfram	Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, Heidelberg 1961.
ders.	Prozeßrecht und materielles Recht, Göttingen 1970.

Henke, Wilhelm	Das subjektive öffentliche Recht, Tübingen 1968.
ders.	Anm. zu BVerwG, Urt. v. 25. 2. 1972, Az.: VII C 20/71 = 625 f., in: JZ 1972, 625-628.
Henrichs, Wilhelm	Kommunalverfassungsstreitverfahren vor den Verwaltungsgerichten, DVBl 1959, 548-562.
Hesse, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 6. Auflage, Karlsruhe 1973.
Hoffmann, Heinrich	Die Rechtsschutzbehauptung im Verwaltungsprozeß, VerwA 53, 297-332.
Hoffmann-Becking, Michael	Die Beteiligungsfähigkeit und passive Prozeßführungsbefugnis nichtrechtsfähiger Gliedkörperschaften der Universität im Verwaltungsprozeß, DVBl 1972, 299-304.
Holland, Ralf	Zur Verpflichtungs- und zur Leistungsklage in der VwGO, DÖV 1965, 410-415.
Hoppe, Werner	Organstreitigkeiten vor den Verwaltungs- und Sozialgerichten, Siegburg 1970.
ders.	Organstreitigkeiten und organisationsrechtliche subjektive öffentliche Rechte, DVBl 1970, 845-850.
ders.	Besprechung von Bleutge, Der Kommunalverfassungsstreit, DVBl 1971, 434.
Isensee, Josef	Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Berlin 1968.

ders.	Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32, 49-106.
Jellinek, Georg	System der subjektiv-öffentlichen Rechte, 2. Auflage, Tübingen 1905.
ders.	Gesetz und Verordnung, Tübingen 1919.
Jellinek, Walter	Verwaltungsrecht, unveränderter Nachdruck der 3. Auflage, Offenburg 1948.
Jesch, Dietrich	Rechtsstellung und Rechtsschutz der Gemeinden bei der Wahrnehmung "staatlicher" Aufgaben, DÖV 1960, 739-746.
Kellner, Hugo	Zur technischen Bewältigung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel, JurJb, Bd. 5, S. 93-120.
Kilian, Peter	Anm. zu OVG Berlin, Urt. v. 6. 5. 1963, Az.: II B 35/62 = DVBl 1964, 82 ff., in: DVBl 1964, 85 f.
Kimminich, Otto	Die deutsche Universität als verwaltungspolitischer Auftrag, DÖV 1968, 376-383.
ders.	Beitrag "Wissenschaft", in: Besonderes Verwaltungsrecht, hrsg. von Ingo v.Münch, 3. Auflage, Bad Homburg v. d. H. 1973, S. 593-624.
Kiock, Wolfgang	Die Kommunalverfassungsstreitigkeiten und ihre Eingliederung in die Verwaltungsgerichtsordnung, Diss. jur., Köln 1972.
Kisker, Gunter	Insichprozeß und Einheit der Verwaltung, Baden-Baden 1968.

Klein, Friedrich	Tragweite der Generalklausel des Bonner Grundgesetzes, VVDStRL 8, 67-125.
Klein, Hans H.	"Demokratisierung" der Universität, Göttingen 1968.
Klinger, Hans	Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage, Göttingen 1964.
Klinger, Heinz	Die Werbe- und Verlegertätigkeit des bayerischen Rundfunks als anstaltsfunktionale Aufgabenerfüllung, Diss. jur., München 1970.
Klotz, Erhard	Beschränkter Wirkungskreis der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, DÖV 1964, 181-189.
Knies, Wolfgang	Der Rechtsschutz der Gemeinden gegen ihre Auflösung durch das Saarländische Neugliederungsgesetz (Rechtsgutachten der Stadt Dudweiler), Saarbrücken 1973.
Knoeppel (o.V.)	Das Kommunalverfassungsstreitverfahren, Diss. jur., Heidelberg 1969.
Kopp, Ferdinand	Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, München 1971.
ders.	Verwaltungsgerichtsordnung, München 1974.
Köttgen, Arnold	Deutsches Universitätsrecht, Tübingen 1933.
ders.	Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität, in: Grundrechte II/2, Berlin 1954, S. 291-329.

Krause, Peter	Rechtsformen des Verwaltungshandelns, Berlin 1973.
Krüger, Herbert	Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964.
Laband, Paul	Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. II, 5. Auflage, Tübingen 1911-1914.
Laforet, Wilhelm	Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937.
Lange, Heinrich	BGB, Allgemeiner Teil, 13. Auflage, München 1970.
Larenz, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage, Berlin 1969.
ders.	Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Auflage, München 1972.
Laubinger, Hans Werner	Organstreitigkeiten, JA 1973, ÖR S. 25-30, 42.
Lechner, Hans	Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Auflage, München 1973.
Lehmann/Hübner	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 16. Auflage, Berlin 1966.
Leibholz, Gerhard	Der Status des Bundesverfassungsgerichts, in: Das Bundesverfassungsgericht 1951-1971, Karlsruhe 1971, S. 31-57.
Leipold, Dieter	Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 12. 5. 1972, Az.: 160 III/71 = JZ 1974, 62 f.in JZ 1974, 63-65.

Leisner, Walter	Werbefernsehen und öffentliches Recht, Berlin 1967.
Lerche, Peter	Rechtsprobleme des Werbefernsehens, Frankfurt 1965.
Loppuch (o.V.)	Anm. zu OVG Münster, Urt. v. 28. 11. 1952, Az.: VI A 480/52 = NJW 1953, 1158 ff., in: NJW 1953, 1158 f.
Lorenz, Dieter	Zur Problematik des verwaltungsgerichtlichen Insichprozesses, AöR 93, 308-340.
ders.	Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, München 1973.
Lüke, Gerhard	Die Abgrenzung der Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß, AöR 84, 185-228.
ders.	Die Prozeßführungsbefugnis, ZZP 76, 1-31.
ders.	Der Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß, JuS 1967, 1-8.
ders.	Zum zivilprozessualen Klagesystem, JuS 1969, 301-307.
Machens, Konrad	Die Klagemöglichkeiten von einzelnen oder Gruppen von Mitgliedern gegen ihr eigenes Kollegialorgan innerhalb der öffentlichen Verwaltung, Diss. jur., Köln 1965.
v. Mangoldt/KLein	Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, 2. Auflage, Berlin 1957.
Martens, Joachim	Einführung in die Praxis des Verwaltungsprozesses, JuS 1973, 222 ff.

Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 17. Auflage, München 1969.
ders.	Die Grenzen der Betätigung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, DVBl 1974, 1-7.
Maunz/Dürig/Herzog	Grundgesetz, Kommentar, München 1968 ff.
Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein	Bundesverfassungsgerichtsgesetz, München 1967.
Maurer, Hartmut	Rechtsschutz gegen Rechtsnormen, in: Tübinger Festschrift für E. Kern, Tübingen 1968, S. 275-312.
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. II, 3. Auflage, München-Leipzig 1924.
Menger, Christian-Friedrich	System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954.
ders.	Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Grundrechte III/2, Berlin 1959, S. 717-778.
ders.	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwA 55, 275 ff.
Meyer, Hans	Zur Stellung der Studenten in der Universität, DÖV 1968, 608-611.
Mronz, Dieter	Körperschaften und Zwangsmitgliedschaft, Berlin 1973.
Münch, Ingo v.	Besonderes Verwaltungsrecht (Hrsg.), 3. Auflage, Bad Homburg v. d. H. 1973.

ders.	Grundgesetz, Kommentar (Hrsg.), Frankfurt 1974.
Mußgnug, Reinhard	Das Recht auf den gesetzlichen Verwaltungsbeamten, Göttingen 1970.
Mutius, Albert v.	Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßzeßvoraussetzung, Berlin 1969.
ders.	Zur "Subsidiarität" der Feststellungsklage, VerwA 63, 229-234.
ders.	Zulässigkeit der Verbandsklage? - VerwA 64, 311-318.
Naumann, Richard	Klagebefugnis von Verbänden im Verwaltungsprozeß, DÖV 1971, 378-380.
Nawiasky, Hans	Allgemeine Rechtslehre, 2. Auflage, Einsiedeln 1948.
Neuner, Helmut	Die studentische Selbstverwaltung als Institut des geltenden Hochschulrechts und als Gegenstand von Reformbestrebungen, Diss. jur., Erlangen 1968.
Obermayer, Klaus	Mitgliedschaftliche und organschaftliche Rechtsbeziehungen im Rahmen der Gemeindeverwaltung, BayVBl 1967, 122-124.
Oppermann, Thomas	Kulturverwaltungsrecht, Tübingen 1969.
Ossenbühl, Fritz	Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg v. d. H. 1968.
ders.	Zur Renaissance der administrativen Beurteilungsermächtigung, DÖV 1972, 401-405.

Oswald, Detlev	Die dringliche Anordnung des ersten Bürgermeisters nach Art. 37 III der bayerischen Gemeindeordnung, DÖV 1961, 374-379.
Ott, Sieghart	Die neue Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum literarischen Jugendschutz in verfassungsrechtlicher Sicht, NJW 1972, 1219-1222.
Palandt, Otto	Bürgerliches Gesetzbuch, 33. Auflage, München 1974.
Papier, Hans-Jürgen	Staatshaftung im Bereich der Leistungsverwaltung, DVBl 1972, 601-604.
Peters, Hans	Lehrbuch der Verwaltung, Berlin 1949.
ders.	Rechtliche Grenzen und Möglichkeiten einer Hochschulreform, in: Festschrift für Jahrreiß, Köln 1964, S. 319-337.
Pietzner, Rainer	Ermessen und Beurteilungsspielraum im Verwaltungsrecht, JA 1969, ÖR S. 163-168.
Pollmann, Hans	Repräsentation und Organschaft, Berlin 1969.
Preuß, Ulrich K.	Das politische Mandat der Studentenschaft, Frankfurt 1969.
Püttner, Günter	Allgemeines Verwaltungsrecht, Frankfurt 1971.
Rasch, Ernst	Die Behörde, VerwA 50, 1-41.
ders.	Die staatliche Verwaltungsorganisation, Köln 1967.

Rasch/Patzig	Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren, Köln 1962.
Redeker, Konrad	Fragen der Kontrolldichte verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, DÖV 1971, 757-762.
Redeker/v.Oertzen	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Auflage, Stuttgart 1971.
Rehbinder/Burgbacher/ Knieper	Bürgerklagen im Umweltrecht, Berlin 1972.
Reinhardt, Rudolf	Die Studentenschaft als Gliedkörperschaft der wissenschaftlichen Hochschule, JZ 1965, 385-391.
ders.	Autonomie, Selbstverwaltung, Staatsverwaltung in der Universität, WissR 1968, 6-28.
ders.	Ein kritisches Nachwort, WissR 1968, 233-236.
Renck-Laufke, Martha	Zur verwaltungsgerichtlichen Überprüfung kommunalverfassungsrechtlicher Akte, BayVBl 1971, 17 f.
Ridder/Ladeur	Das sog. Politische Mandat von Universität und Studentenschaft, Köln 1973.
Rönnebeck, Georg	Klageformen im Bereich der verwaltungsgerichtlichen Leistungsklagen, Diss. jur., München 1968.
Rosenberg/Schwab	Zivilprozeßrecht, 10. Auflage, München 1969.
Rupp, Hans Heinrich	Zur neuen Verwaltungsgerichtsordnung, AöR 85, 302-336.
ders.	Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965.

ders.	Die Stellung der Studenten in der Universität, Vorabdruck aus VVDStRL 27, Berlin 1968, S. 1-29.
ders.	Besprechung von Hoppe, Organstreitigkeiten vor den Verwaltungs- und Sozialgerichten, DVBl 1970, 594 f.
ders.	Popularklage im Umweltrecht, ZRP 1972, 32-35.
Rupp-v.Brünneck, Wiltraut	Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, in: Festschrift für Adolf Arndt, Frankfurt 1969, S. 348-383.
Salzwedel, Jürgen	Staatsaufsicht in der Verwaltung, VVDStRL 22, 206-263.
Schapals, Werner	Wesen und Rechtsnatur der Studentenschaften, Diss. jur., Göttingen 1962.
Scheuner, Ulrich	Die neuere Entwicklung des Rechtsstaates in Deutschland, in: Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 461-508.
Schilling, Jürgen	Kommunalverfassungsstreitigkeiten in Bayern? - BayVBl 1965, 113-119.
Schlosser, Peter	Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteil, Bielefeld 1966.
Schmidt, Jürgen	Aktionsberechtigung und Vermögensberechtigung, Köln 1969.
Schmidt-Bleibtreu/Klein	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Neuwied 1970.
Schmidt-Salzer, Joachim	Anm. zu BVerwG, Urt. v. 16. 12. 1971, Az.: I C 31/68 = JZ 1972, 204 ff. = DÖV 1972, 419 ff. = DVBl 1972, 388 ff., in: DVBl 1972, 391 f.

Schmitt Glaeser, Walter	Die Rechtsstellung der Studentenschaft, Bad Homburg v. d. H. 1968.
Schönke/Kuchinke	Zivilprozeßrecht, 9. Auflage, München 1969.
Scholz, Rupert	Wirtschaftsaufsicht und subjektiver Konkurrentenschutz, Berlin 1971.
Schunck/De Clerck	Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage, Siegburg 1967.
Schuster, Hermann-Josef	Kein Recht der Senatsmitglieder auf rechtmäßige Besetzung des Senats? - WissR 1971, 275 f.
Schweickhardt, Rolf	Der Verwaltungsakt als Anknüpfungspunkt im Verwaltungsprozeß, DÖV 1965, 795-804.
Schwerdtfeger, Gunther	Die öffentlich-rechtliche Klausur, JuS 1969, 472 ff.
Seifert, Jürgen	Die Kompetenzüberschreitung des Bundesverfassungsgerichts - Anmerkungen zum Hochschulurteil, KrisJ 1973, 293-301.
Seifert, Karl-Heinz	Bundestagswahlgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Berlin 1965.
Siemer, Hermann	Normenkontrolle durch Feststellungsklage? - Berlin 1971.
Spanner, Hans	Organisationsgewalt und Organisationsrecht, DÖV 1957, 640-643.
ders.	Verfassungsprozeß und Rechtsschutzbedürfnis, in: Festschrift für Jahrreiß, Köln 1964, S. 411-427.

ders.	Buchbesprechung von Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, VerwA 57, 192 f.
Stahl, Rainer	Die Zulässigkeit der Feststellungsklage im Kommunalverfassungsstreit, NJW 1972, 2030 f.
ders.	Der Interessenwiderstreit im Gemeinderecht - Voraussetzungen, Rechtsfolge und Fragen des Rechtsweges, DVBl 1972, 764-772.
Stern, Klaus	Zur Problematik des energiewirtschaftlichen Konzessionsvertrages, AöR 84, 137-184, 273-330.
ders.	Sachlegitimation, Prozeßführungsbefugnis und Beiladung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, in: Rechtsschutz im Sozialrecht, hrsg. von Weber/Ule/Bachof, Köln 1965.
ders.	Verwaltungsprozessuale Probleme in der öffentlich-rechtlichen Klausur, 2. Auflage 1974, München.
Stern/Bethge	Die Rechtsstellung des Intendanten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, München 1972.
Stich, Rudolf	Die Verwirkung prozessualer Befugnisse im Verwaltungsstreitverfahren, DVBl 1956, 325-330.
ders.	Die Verwirkung im Verwaltungsstreit, DVBl 1959, 234-239.
Stober, Rolf	Kommunalverfassungsstreitigkeiten, JA 1974, ÖR S. 1-4, 25-30.

Strauch, Hans-Joachim	Mitbestimmung oder die Irrelvanz der Wissenschaftsfreiheit, JZ 1972, 43-45.
Thiele, Willi	'Streiks' an vielen deutschen Universitäten, DVBl 1974, 19-22.
Thieme, Werner	Deutsches Hochschulrecht, Köln 1956.
ders.	Anm. zu VGH Freiburg, Urt. v. 12. 9. 1955, Az.: 49/53 = JZ 1956, 18 ff., in: DÖV 1956, 639 f.
Thoma, Richard	Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten, in: HDStR, Bd. II, Tübingen 1932, S. 607-623.
Tsatsos, Dimitris	Der verwaltungsrechtliche Organstreit, Bad Homburg v. d. H. 1969.
Tschira/Schmitt Glaeser	Grundriß des Verwaltungsprozeßrechts, Stuttgart 1970.
v. Tuhr, Andreas	Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Berlin 1957, unveränderter Nachdruck der 1910 erschienenen ersten Auflage.
v. Turegg, Kurt Egon	Insichprozesse, DÖV 1953, 681-686.
ders.	Anm. zu OVG Münster, Urt.v. 21. 4. 1953, Az.: VII A 658/52 = NJW 1953, 1647 f., in: NJW 1953, 1647 f.
v. Turegg/Kraus	Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Berlin 1962.
Ule, Carl Hermann	Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Auflage, Köln 1962.
ders.	Verwaltungsprozeßrecht, 5. Auflage, München 1971.

ders.	Das besondere Gewaltverhältnis, VVDStRL 15, 133-185.
ders.	Art. "Rechtsweg", in: Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart 1966, Sp. 1776-1780.
ders.	Beamtenrecht, Köln 1970.
Vogel, Klaus	Gesetzgeber und Verwaltung, VVDStRL 24, 125-182.
Wagenitz, Thomas	Anm. zu BVerwG, Urt. v. 16. 12. 1971, Az.: I C 31/68 = JZ 1972, 204 ff. = DÖV 1972, 419 ff. = DVBl 1972, 388ff., in: DVBl 1972, 392 f.
Waibel, Wolf-Wilhelm	Die Rechtsprechung auf dem Gebiet des Hochschulrechts seit 1945, Freiburg 1966.
ders.	Die Rechtsprechung zum Promotionsrecht, WissR 1970, 260-271.
ders.	Rechtsprechungsübersicht zur Hochschulselbstverwaltung und Staatsaufsicht, WissR 1972, 258-276.
Weber, Hermann	Beitragsrückgewähr nach irrtümlich angenommener Mitgliedschaft in Zwangsverbänden (Anm. zu OVG Hamburg, Urt. v. 3. 4. 1968, Az.: I 20/67), JuS 1970, 169-175.
Weigel, Hans Jürgen	Beurteilungsspielraum oder Delegationsbegriff, Frankfurt 1971.
Werner, Fritz	Kommunale Selbstverwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1952, 549-554.
Wolf, Manfred	Die Klagebefugnis der Verbände, Tübingen 1971.

Wolff, Hans Julius	Die Rechtsgestalt der Universität, Köln 1956.
ders.	Organschaft und Juristische Person, 2 Bde, Berlin 1933/34.
ders.	Verwaltungsrecht, Bd. I, 8. Auflage, München 1971, Verwaltungsrecht, Bd. II, 3. Auflage, München 1970, Verwaltungsrecht, Bd. III, 2. Auflage, München 1967.
Zeh, Wolfgang	Finanzverfassung und Autonomie der Hochschule, Berlin 1973.
Ziemer/Birkholz	Finanzgerichtsordnung, Kommentar, 2. Auflage, München 1970.
Zimmermann, Georg	Ist die "verfaßte Studentenschaft" noch zu rechtfertigen? DUZ 1974, 502-505.
Zuhorn/Hoppe	Gemeinde-Verfassung, 2. Auflage, Siegburg 1962.

ERSTER TEIL

EINLEITUNG

§ 1 PROBLEMSTELLUNG UND GEGENSTAND DER UNTERSUCHUNG

Im Unterschied zu dem durch Art. 93 I Nr. 1 GG sowie §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG ausdrücklich geregelten verfassungsprozessualen Organstreit[1] sind die Fragen des 'Ob' und 'Wie' eines verwaltungsprozessualen Organstreits noch weitgehend ungelöst. Rechtsprechung und Literatur haben die dabei auftauchenden Probleme vor allem im Zusammenhang des Gemeinderechts erörtert (sog. Kommunalverfassungsstreit)[2]. Im Zuge der hochschulpolitischen Entwicklung in den letzten Jahren wurden die Verwaltungsgerichte auch mit Klagen von Universitätsorganen bzw. deren Mitgliedern konfrontiert (sog.

---

1) Siehe hierzu ausführlich Maunz/Dürig/Herzog Art. 93 Anm. 10 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein Art. 93 Anm. 5; Maunz/Sigloch Anm. zu § 63 BVerfGG; Goessl, Organstreitigkeiten innerhalb des Bundes, 1961; Laubinger JA 1973, ÖR 25-30, 42.

2) Vgl. z. B. OVG Lüneburg DÖV 1961, 548 f.; OVG Münster AS 18, 104 ff.; 27, 258 ff.; VGH München BayVBl 1968, 324 ff.; OVG Koblenz StT 1965, 449 f.; OVG Saarlouis AS 10, 82 ff.; Wolff III § 174 I a; Deng, Gemeindeverfassungsstreitigkeiten in Bayern, 1966; Bonk, Kommunalverfassungsrechtliche Organstreitigkeiten innerhalb der Gemeinden Schleswig-Holsteins, 1966; Knoeppel, Das Kommunalverfassungsstreitverfahren, 1969; Bleutge, Der Kommunalverfassungsstreit, 1970; Kiock, Die Kommunalverfassungsstreitigkeiten und ihre Eingliederung in die Verwaltungsgerichtsordnung, 1972, jeweils mit umfangreichen weiteren Nachweisen.

Universitätsverfassungsstreit)[3]; der Verwaltungsrichter ist damit zum "Hüter der Universitätsverfassung"[4] aufgerufen.

Derartige Prozesse dienen nicht nur der Beschäftigung der Verwaltungsgerichte, sondern haben mitunter eine eminent politische Bedeutung. So hatte die Nichteinhaltung der Ladungsfrist für eine Sitzung des Großen Senats der Universität Heidelberg ungeahnte Folgen: Das VG Karlsruhe erklärte alle in dieser Sitzung gefaßten Beschlüsse für unwirksam. Das beinhaltete auch die Nichtigkeit der Wiederwahl des umstrittenen Heidelberger Rektors, Professor Rendtdorff; mittlerweile hatten seine politischen Gegner die Mehrheit im Großen Senat erhalten[5].

Am Beispiel der wissenschaftlichen Hochschulen, insbesondere der Universitäten, soll im folgenden versucht werden, die Zulässigkeitsfragen eines verwaltungsprozessualen Organstreits zu klären. Hierbei ist zu beachten, daß sich die Hochschule mit der Auffächerung ihrer Binnenstrukturen, der Vielzahl ihrer Untergliederungen und Organe, zur wohl kompliziertesten Institution des Rechtslebens entwickelt hat. Besondere Be-

---

3) Franzke DÖV 1972, 853 unter Berufung auf OVG Münster, unv. Beschl. v. 30. 5. 1969, Az.: V B 68/68; veröffentlicht sind u.a. VGH Mannheim DVBl 1971, 555 ff.; VG Karlsruhe WissR 1973, 91 ff.

4) So Schmitt Glaeser S. 33; ähnlich Werner DVBl 1952, 553, der im Hinblick auf den Kommunalverfassungsstreit vom Verwaltungsrichter als dem "Hüter der Kommunalverfassung" sprach.

5) Vgl. VG Karlsruhe WissR 1973, 91 ff.; Waibel WissR 1973, 78.

deutung kommt dabei den z. T. unterschiedlichen Paritäten zu[6]. Über die prozeßrechtlichen Fragen hinaus, wie Rechtsweg, Beteiligtenfähigkeit, Prozeßführungsbefugnis, Klagetypus etc., werden Grundsatzfragen des materiellen Verwaltungsrechts zu klären sein. Dies gilt insbesondere für die Frage der Rechtsfähigkeit sowie dem Problem der subjektiv-öffentlichen Rechte von Körperschaftsorganen. Die Erörterung dieses Problemkreises wird zeigen, ob die Kompetenzen der Funktionsträger der Hochschule, das sind die Organe, Organwalter und Gliedkörperschaften, rechtlich geschützt und im Verwaltungsgerichtsweg einklagbar sind oder ob den Rechtsaufsichtsbehörden bei Streitigkeiten ein "Entscheidungsmonopol" zukommt.

Diese Arbeit beschäftigt sich folglich mit dem 'Ob' und 'Wie' der Klagbarkeit von Rechtspositionen dieser Funktionsträger der Hochschule. Die Kategorie der hochschulinternen Organstreitigkeiten kann man umschreiben als öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art zwischen Organen, Organwaltern und Gliedkörperschaften einer wissenschaftlichen Hochschule über die Rechtmäßigkeit des Funktionsablaufes[7]. Dieser Begriff eines hochschulinternen Organstreits umfaßt sowohl die Streitigkeiten zwischen monokratisch oder kollegial strukturierten Hochschulorganen (sog. echte Organstreitigkeiten) als auch die Kontroversen zwischen einem Kollegialorgan und den Organwaltern (sog. Organwalterstreitigkeiten) sowie die Auseinandersetzungen der Gliedkörperschaften (sog. Gliedkörperschaftsstreitigkeiten).

Streitgegenstand eines echten Organstreits können die Mitwirkungs- und Kontrollbefugnisse der Hochschulorgane sein.

---

6) Grundlegend und zugleich einschränkend BVerfG NJW 1973, 1176 ff.

7) Siehe auch Hoppe S. 120; Bleutge S. 25; Stern/Bethge S. 84; ähnlich für Organstreitigkeiten im Hochschulbereich Ewald WissR 1970, 36 sowie Fuß WissR 1972, 98.

Auch wird über die Abgrenzung von Kompetenzen gestritten[8]. Bei Organwalterstreitigkeiten wird z. B. geltend gemacht, daß der Kläger zu Unrecht von Beratung und Abstimmung ausgeschlossen worden ist[9]; des weiteren werden bei organinternen Wahlen Verstöße gegen Rechtsvorschriften gerügt[10]. Gliedkörperschaftsstreitigkeiten zwischen Hochschule und Studentenschaft stehen überwiegend im Zusammenhang mit Fragen des sog. allgemein-politischen Mandats bzw. mit der Aussetzung von Vorlesungen[11]; Gliedkörperschaftsstreitigkeiten zwischen zwei Fachbereichen betreffen hingegen fachspezifische Fragen. Das gilt z. B. für die Ausstattung eines Lehrstuhls, der die Studenten beider Fachbereiche zu betreuen hat.

Von den vorstehend beschriebenen Streitigkeiten sind folgende Auseinandersetzungen abzugrenzen, die sich nicht unter den Begriff einer Organstreitigkeit subsumieren lassen:

- Streitigkeiten zwischen der Hochschule als Körperschaft des öffentlichen Rechts und dem Staat, vertreten durch das Kultusministerium, als Rechtsaufsichtsbehörde[12],

---

8) Zur Berechtigung des Konzils, zu hochschulpolitischen Fragen Stellung zu nehmen, siehe für das saarländische Hochschulrecht VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 10. 2. 1971, Az.: 3 F 14/71.

9) Rechtsgrundlagen für einen Ausschluß wegen Befangenheit finden sich in den Hochschulgesetzen bzw. Hochschulverfassungen, vgl. z. B. § 27 SUV; Art. 37 I BayHSchG.

10) VGH Mannheim DVBl 1971, 555 ff.

11) OVG Münster NJW 1968, 1901 ff.; VGH Kassel WissR 1974, 161 ff.

12) Vgl. z. B. VG Aachen WissR 1972, 184 ff.; VG Karlsruhe WissR 1973, 83 f.; VG Berlin DVBl 1971, 154 f.; VG Berlin DVBl 1972, 742 ff.

- Auseinandersetzungen, die Wahlen zu Hochschulorganen betreffen, so insbesondere die Wahlanfechtung einer Gruppen-Urwahl, da hierbei die Hochschulangehörigen unmittelbar angesprochen werden, ohne Vermittlung der Organe[13],
- Streitigkeiten zwischen Hochschule und Hochschulangehörigen, z. B. wegen Anfechtung einer Prüfungsentscheidung oder wegen Zulassung zur Prüfung[14].

Zur Terminologie sei bemerkt, daß im folgenden ausschließlich vom verwaltungsprozessualen Organstreit, nicht aber vom Universitätsverfassungsstreit gesprochen wird. Zu lösen sind Fragen des Verwaltungsrechts sowie insbesondere des Verwaltungsprozeßrechts, nicht aber Fragen des Verfassungsrechts (jedenfalls nicht primär)[15].

Die Probleme werden in erster Linie am Beispiel des Saarländischen Universitätsgesetzes vom 7. Juli 1971 (SUG) erörtert. Auf entsprechende oder abweichende Regelungen in den übrigen Hochschulgesetzen wird verwiesen. Dieses Verfahren ist deshalb gerechtfertigt, weil sich diese Untersuchung vor allem mit der Auslegung der Verwaltungsgerichtsordnung beschäftigt. nicht aber mit den unterschiedlichen hochschulrechtlichen Vorschriften, die ohne prozessuale Bedeutung sind. Im übrigen haben sich die Verfasser mehrerer Hochschulgesetze an den Regelungen des Saarländischen Universitätsgesetzes orientiert[16]. Die zu erwartenden Ergebnisse könnten auch für Fachhochschulen, Musikhochschulen und Pädagogische Hochschulen Bedeutung erlangen.

---

13) OVG Lüneburg DVBl 1972, 189 ff.; VG Freiburg Ba-Wü VBl 1969, 156 ff.; VG Hannover DVBl 1972, 353 ff.; etwas anders gelagert war der Fall bei OVG Saarlouis AS 13, 186 ff. sowie VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 29. 3. 1973, Az.: 3 F 36/73.

14) OVG Saarlouis, unv. Beschl. v. 21. 5. 1973, Az.: I W 33-43/73; VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 4. 4. 1973, Az.: 1 F 54/73; VG Hannover DVBl 1972, 352 f.

15) Ebenso Fuß WissR 1972, 99.

16) Siehe z. B. Bayerisches Hochschulgesetz v. 21. 12. 1973, GVBl 1973, S. 679 ff. (BayHSchG).

§ 2 STELLUNG DER HOCHSCHULEN IM STAATLICHEN GEFÜGE

Verwaltungsprozessuale Organstreitigkeiten werden überwiegend in Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts geführt. Um die vorliegende Arbeit rechtssystematisch einordnen zu können, ist es erforderlich, den Rechtsstatus der wissenschaftlichen Hochschulen zu klären. Auch könnte unter dem Aspekt der Klagbarkeit von Rechtspositionen ein Unterschied bestehen, ob 'Rechte' eines Körperschaftsorgans, das an der körperschaftsinternen Selbstverwaltung mitwirkt, oder die eines Anstaltsorgans im Streit befindlich sind. Schließlich richten sich Verwaltung und Organisation der Hochschulen nach deren Rechtsform.

Zwar gewährleisten Art. 5 III GG sowie die entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungen[1] die an den Hochschulen institutionalisierte Einheit von Forschung und Lehre und deren Freiheit vom Staat[2]; umstritten sind jedoch die daraus zu ziehenden Schlußfolgerungen für die Rechtsnatur der Hochschulen, denn weder das Grundgesetz noch irgendeine Landesverfassung schreibt eine bestimmte Rechtsgestalt der Hochschulen vor[3]. Zwei Meinungen werden hierzu vertreten: Die

---

1) Vgl. Art. 20 II LV Baden-Württemberg; Art. 138 II LV Bayern; Art. 60 I LV Hessen; Art. 16 I LV Nordrhein-Westfalen; Art. 39 I LV Rheinland-Pfalz; Art. 33 II LV Saarland.

2) Siehe hierzu BVerfG DÖV 1965, 273; BVerfG NJW 1973, 1176 ff., 1177; Köttgen, Grundrechte, II/2, S. 326 ff.; Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, S. 5 f.; Kimminich, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 601; H. H. Klein, "Demokratisierung" der Universität, S. 30; Meyer DÖV 1968,609; Zeh S. 66 f.

3) So Wolff, Die Rechtsgestalt der Universität, S. 32; Kimminich aaO.; Rupp aaO. S. 6.

ältere Auffassung versteht die Hochschulen als Anstalten des öffentlichen Rechts[4]; nach der heute überwiegend vertretenen Auffassung lassen sich die Hochschulen hingegen am ehesten als Körperschaften des öffentlichen Rechts begreifen[5].

In allen neueren Hochschulgesetzen werden die Hochschulen als Körperschaften des öffentlichen Rechts bezeichnet[6]. Zwar ließe sich hiergegen einwenden, es könne nicht allein auf den Gesetzeswortlaut ankommen. Andererseits muß berücksichtigt werden, daß dem Gesetzgeber der jahrzehntelange Streit um die Rechtsnatur der Hochschulen bekannt war. Demnach kann nicht geltend gemacht werden, der Gesetzgeber meine 'Anstalten', wenn er 'Körperschaften' sage. Vielmehr läßt sich daraus die Schlußfolgerung ziehen, daß der Gesetzgeber die Hochschulen als Körperschaften des öffentlichen Rechts strukturiert sehen wollte[7].

---

4) Otto Mayer, Dt. Verwaltungsrecht II, 3. Aufl., S. 338 ff.; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 521; Laforet, Dt. Verwaltungsrecht, S. 197; H. Peters, Lehrbuch der Verwaltung, S. 413; v.Turegg/Kraus S. 684; weitere Nachweise bei Schapals S. 138. In der neueren Literatur wird diese Auffassung - soweit ersichtlich - nur noch von Forsthoff S. 489 vertreten.

5) BVerwG DVBl 1959, 63 ff., 65; KG Berlin JZ 1956, 288; OLG Köln NJW 1961, 1930 ff., 1931 f.; BayVerfGH DVBl 1964, 485ff., 486; VGH Mannheim, unv. Beschl. v. 28. 3. 1974, Az.: IV 649/73, S. 18 (die Universität sei eine sog. Personalkörperschaft); Wolff II § 93 II; ders., Die Rechtsgestalt der Universität, S. 13; Thieme S. 110; ders. DÖV 1956, 639; Kimminich aaO. S. 602; ders. DÖV 1968, 379 ff.; Köttgen aaO. S. 291 ff.; H. H. Klein aaO. S. 33; Meyer aaO. S. 609 f.; Bley S. 36 ff., 40 ff.; Tsatsos S. 22 Fußn. 39; Fuß WissR 1972, 97; umfangreiche weitere Nachweise bei Schapals S. 137 f. sowie Waibel S. 113 Fußn. 573; kritisch zu dem Begriff der Körperschaft - wenn auch mit unterschiedlicher (politischer) Motivation - Rupp aaO. S. 6, 16 f. sowie Ridder/Ladeur S. 13 ff.

6) § 10 II SUG; § 10 I ba HSchG; Art. 3 I 1 BayHSchG; § 1 I be UG; § 1 I ha UG; § 1 II HUG; § 1 II nrw HSchG; § 6 II rh-pf HochSchG; § 9 I 1 schl-ho HSG; § 1 I sa FHG; § 1 I 1 sa PHG.

7) Siehe auch Schapals S. 144 f. sowie Waibel S. 113.

Zu Recht bejaht auch die herrschende Literaturmeinung den Körperschaftscharakter der wissenschaftlichen Hochschulen. Die These vom Anstaltscharakter kann sich nämlich nicht - wie ihre Vertreter meinen[8] - auf § 1 II 12 preußisches ALR stützen. Auch wenn in dieser Vorschrift von den Universitäten als "Veranstaltungen des Staates" gesprochen wird, so sollte damit nur betont werden, daß das gesamte Bildungswesen (von jetzt an) ausschließlich Gegenstand staatlicher Fürsorge sei und daß die Bestimmungen des preußischen ALR auch auf die Universitäten Anwendung finden. Diese Vorschrift stellt ausschließlich eine Wendung gegen Kaiser und Kirche dar, denen das Recht auf Privilegierung der Universitäten und damit der Einfluß auf die Universitäten bestritten wird. Der damals noch gar nicht bekannte Begriff einer Anstalt des öffentlichen Rechts im Sinne der heutigen Verwaltungslehre konnte nicht gemeint sein[9].

Der Körperschaftscharakter der deutschen Hochschulen ergibt sich aus folgendem, wobei nicht verkannt werden soll, daß das Bild der Hochschulkorporation auch viele anstaltliche Züge, so z. B. bei den Bibliotheken, aufweist: Die Anerkennung einer wesensnotwendigen Freiheit von Forschung und Lehre erfordert, daß der Staat die Hochschulen nicht wie ein Anstaltsherr lenken und verwalten kann. Wissenschaft, Forschung und Lehre lassen sich nur in einem gewissen Freiheitsraum ausüben, der nicht 'fremdbestimmt' sein darf[10]. So macht der enge Zusammenhang zwischen Wissenschaftsfreiheit und Wissenschaftsorganisation einen Kernbereich an Selbstverwaltung

---

8) W. Jellinek aaO. S. 521; Peters aaO. S. 115 Fußn. 1; Otto Mayer aaO.; Laforet aaO.

9) Köttgen, Dt. Universitätsrecht, S. 33 f.; Thieme S. 99 ff., 102 ff.; Waibel S. 20 f.; Meyer DÖV 1968, 609.

10) Vgl. BVerfG NJW 1973, 1176 ff.; v.Münch Art. 5 Rdnr. 75.

unabweisbar. Soweit sich die Länderverfassungen mit den Hochschulen befassen, wird das Recht auf Selbstverwaltung ausdrücklich garantiert[11]; die adäquate Rechtsform für eine institutionalisierte Selbstverwaltung stellt eine Körperschaft des öffentlichen Rechts dar. Hierbei ist nämlich die Aufsichtsbehörde auf eine Rechtsaufsicht beschränkt. Ferner spricht für den Charakter der Hochschulen als Körperschaften des öffentlichen Rechts auch der "Mitgliederbestand als tragendes personales Fundament der akademischen Selbstverwaltung"[12].

Da wissenschaftliche Lehre und Forschung wegen Art. 5 III GG nicht zum Gegenstand staatlicher Verwaltung gemacht werden darf, sie vielmehr vom Staat unabhängig zu sein hat, ist damit jegliche anstaltsrechtliche Konstruktion der wissenschaftlichen Hochschulen im Bereich von Forschung und Lehre ausgeschlossen. Insoweit sind die Hochschulen als Körperschaften des öffentlichen Rechts anzusehen.

---

11) Siehe oben Fußn. 1; das Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen wird auch vom BVerfG ausdrücklich anerkannt, vgl. BVerfGE 15, 264; E 33, 342 (die Universitäten seien "herkömmlich Träger von Satzungsautonomie"); NJW 1973, 1176 ff., 1177 unter C III 1.

12) So KG Berlin JZ 1956, 288; siehe des weiteren VGH Mannheim aaO. S. 18 f.; Wolff, Die Rechtsgestalt der Universität, S. 13; Kimminich aaO. S. 602; H. H. Klein aaO. S. 30 ff.; Kimminich DÖV 1968, 379; Meyer aaO. Zum gleichen Ergebnis kommt Schapals S. 145 ff., 148 aufgrund einer Analyse der historischen Entwicklung der Universitäten. Nach H. Peters, Festschrift für Jahrreiß, S. 319 ff., 325 f., liegen organisatorische Fragen außerhalb der Gewährleistung des Art. 5 III GG. Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 252 weist daraufhin, daß die Organisationsform nicht ipso iure einen status negativus schafft.

§ 3 GRUNDLAGEN DES HOCHSCHULINTERNEN ORGANSTREITS

I. ORGANISATIONSRECHTLICHE GRUNDBEGRIFFE (ORGAN - ORGANWALTER)

Die zu Beginn dieser Arbeit gegebene Umschreibung eines hochschulinternen Organstreits enthält die Begriffe 'Organ' und 'Organwalter', die zu den Zentralbegriffen des Organisationsrechts gehören, das sind diejenigen Rechtssätze, die die Subjekte der öffentlichen Gewalt konstituieren sowie ihre Funktionen und Beziehungen untereinander regeln[1]. Der Organbegriff dient zur Kennzeichnung der Vertretung juristischer Personen (Körperschaften, Anstalten und Stiftungen), die allein durch ihre Organe willens- und handlungsfähig sind[2]. Die Handlungen der Organe werden unmittelbar der juristischen Person zugerechnet[3] und von den Organen lediglich transitorisch wahrgenommen[4].

---

1) Wolff II § 71 IV b 1; Forsthoff S. 440; Bleutge S. 38.

2) Erforderlich ist deshalb bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts eine normative Regelung ihrer Vertretung nach außen; vgl. VGH München DÖV 1972, 613.

3) Nach Dreier Sp. 1425 liegt hierin das entscheidende Kriterium organschaftlichen Handelns.

4) Zum Begriff 'transitorisch' siehe Dreier Sp. 1426: "Das Adjektiv transitorisch besagt, daß das Organ nicht nur Aufgaben, sondern auch subjektive Rechte und Pflichten einer anderen Person (der Organisation oder ihrer Träger) wahrnimmt und zwar dergestalt, daß diese Rechte und Pflichten dem Organ transitorisch (durchgehend) zustehen".

Überwiegend vertreten wird heute der normative Organbegriff[5]; die früher vertretenen Theorien zum Wesen der Organschaft werden heute kaum noch erörtert[6]. Nach dieser Auffassung kann das Organ definiert werden als ein durch organisatorische Rechtssätze "gebildetes eigenständiges, institutionelles Subjekt von Zuständigkeiten zur transitorischen Wahrnehmung der Eigenzuständigkeiten einer Juristischen Person"[7]. Kennzeichnend für diesen Organbegriff ist folgendes: Durch Herausarbeitung des normativ-institutionellen Charakters erfolgt eine Trennung zwischen Organ und den als Organ handelnden (natürlichen) Personen. Des weiteren werden die Organe als eigenständige Subjekte von Zuständigkeiten qualifiziert, wobei ihnen diese nicht als eigene Rechte, sondern nur als Wahrnehmungszuständigkeiten zukommen. Dennoch sind die Organe als Rechtssubjekte im organschaftlichen Rechtskreis anerkannt[8].

---

5) Siehe hierzu Wolff, Organschaft und Juristische Person, Bd. II, S. 236 ff.; Wolff II § 74 I f.; Dreier Sp. 1425 f.; Bleutge S. 39; Pollmann S. 64 ff., 88. Eine Abwandlung des von Wolff aaO. verwendeten Organbegriffs findet man bei Rasch S. 31 sowie Rasch/Patzig S. 5. Nach dieser Auffassung gilt es zu unterscheiden zwischen Organwalter, Organ-Institution und Organ-Mittel; es fehlt das Merkmal der Zurechnung des Organverhaltens zum Organträger. Nach Forsthoff S. 449 und Krüger S. 253 ff. ist der Organbegriff entbehrlich. Dagegen Wolff II § 74 I a: der von Forsthoff aaO. für genügend gehaltene Begriff der Institution sei viel zu unbestimmt, um den Organbegriff ersetzen zu können.

6) Ein Oberblick hierzu befindet sich bei Pollmann S. 47-61.

7) Vgl. Wolff II § 74 I f ; Dreier Sp. 1426; Bleutge aaO. Eine für Staatsorgane modifizierte Definition gibt Pollmann S. 88 m. Fußn. 283.

8) Wolff II § 74 I f ; Böckenförde, Festschrift für Wolff, S. 270, 277 ff.

Um Begriffe wie 'Unterorgan' und 'selbständiges Organteil'[9] sowie 'Quasi-Organ'[10] zu vermeiden, versucht neuerdings BÖCKENFÖRDE auf einen bei WOLFF vernachlässigten Unterschied abzustellen, ob nämlich "die Organteile selbst den Charakter eigenständiger und eigenberechtigter Zuständigkeitssubjekte - relativ zur Handlungseinheit des Organs - haben, wodurch dieses den Charakter einer - in organisatorisch selbständige Funktionseinheiten gegliederten - Organisation erhält"[11]. Obwohl damit auf das Kriterium der Organisation abgestellt wird, bleibt der Organbegriff als solcher erhalten; er wird nicht einmal anders bestimmt[12].

Entscheidend bleibt bei dem normativen Organbegriff, der auch dieser Arbeit zugrunde liegt, die Unterscheidung des Organs als des institutionalisierten Zuständigkeitskomplexes von den die Organbefugnisse wahrnehmenden natürlichen Personen (= Organwalter)[13]. Unter Organwalter sind die Menschen zu verstehen, die die dem Organ zugewiesenen Kompetenzen rechtens unter dem Namen des Organs ausüben. Ihr Verhalten wird dem Zuständigkeitssubjekt 'Organ' rechtstechnisch zugerechnet und macht dieses sowie den Organträger willens- und handlungsfähig[14]. Als institutionalisiertes Subjekt ist das Organ vom Wechsel der Organwalter unabhängig. Die Organwalter werden mitunter fälschlicherweise 'Organträger' genannt; Träger des Organs ist jedoch die juristische Person, deren Aufgaben das Organ wahrzunehmen hat.

---

9) Wolff II § 74 I f 6: z. B. die Fraktionen als Teile des Organs Bundestag.

10) Wolff II § 74 I f 9: z. B. die Organe bei teilrechtsfähigen oder nicht-rechtsfähigen Organisationen.

11) Böckenförde aaO. S. 285 f.

12) Böckenförde aaO. S. 298, 304.

13) Wolff II § 74 IV; Dreier Sp. 1425; Bleutge S. 39; Pollmann S. 64 ff.

14) Wolff, Organschaft und Juristische Person, Bd. II, S. 224 ff., 236 ff.; Wolff II § 74 IV b.

II. FUNKTIONSTRÄGER DER HOCHSCHULE

Als Kläger und Beklagter eines hochschulinternen Organstreits kommen die Funktionsträger der Hochschule in Betracht. Diese sollen im folgenden näher bestimmt werden. Auszugehen haben wir vor dem Aufgabenbereich der Hochschule, für Forschung, Lehre und Studium zu sorgen[15]. Entscheidende Bedeutung kommt dem Recht der Selbstverwaltung der Hochschule zu, denn sie unterliegt bei Erledigung dieser Aufgaben lediglich der Rechtsaufsicht des Landes[16]. Alle Aufgaben der Hochschule werden demnach durch die zentralen Organe sowie die Organe der Gliedkörperschaften wahrgenommen.

Als Gliedkörperschaften bezeichnen die neueren Hochschulgesetze die Fachbereiche und Fakultäten[17]; diese sind körperschaftlich organisiert und stellen teilweise verselbständigte Teile der Gesamtkörperschaft dar[18]. Die Studentenschaften, denen speziell die Wahrnehmung der Interessen der Studenten obliegt[19], bilden ebenfalls eine Gliedkörperschaft[20].

---

15) § 1 II 1 SUG.

16) § 11 I SUG.

17) § 12 I ba HSchG; Art. 24 I 1 BayHSchG; § 15 I be UG; § 2 bre UV; § 40 I ha UG; § 20 I 1 HUG; § 34 I 1 nrw HSchG; § 45 I rh-pf HochSchG; § 13 I 1 SUG; § 5 I sa FHG; § 5 sa PHG; § 51 I 1 schl-ho HSG.

18) Siehe hierzu Wolff II § 93 II c; Thieme S. 188; Neuner S. 231; Hoffmann-Becking DVBl 1972, 299.

19) Der Aufgabenbereich der Studentenschaften wird generalklauselhaft umschrieben in § 69 II 2 SUG und § 28 I 1 schl-ho HSG. Eine enumerative Aufzählung enthalten § 60 II ba HSchG, § 56 II ha UG, § 27 II HUG, § 73 IV rh-pf HochSchG sowie § 2 der allgemeinen Bestimmungen über Studentenschaften der wissenschaftlichen Hochschulen des Landes Niedersachsen (Erlaß v. 6. 7. 1964, abgedruckt bei Reinhardt JZ 1965, 386).

20) § 59 ba HSchG; § 6 bre UV; § 55 II ha UG; § 26 II HHG; § 73 rh-pf HochSchG; § 69 II 1 SUG; § 28 I schl-ho HSG.

Als zentrale Organe hat die Hochschule im allgemeinen - wobei eine einheitliche Terminologie nicht besteht - das Konzil, den Senat, den Universitätspräsidenten, das Präsidialkollegium, z. T. auch den Kanzler sowie den Universitätsrat[21]. Über den Gesetzeswortlaut hinausgehend sind auch die zentralen Ausschüsse als Organe zu begreifen; das gilt insbesondere für die Zentrale Studienkommission, die Zentrale Forschungskommission, die Haushalts- und Planungskommission sowie die Zentrale Verwaltungskommission, da diese das Recht haben, selbständig zu entscheiden[22]. Die Aufgaben der Fachbereiche werden von der Fachbereichskonferenz, dem Fachbereichsrat sowie dem Fachbereichsvorsitzenden wahrgenommen[23]. Organe der Gliedkörperschaften sind weiterhin der Promotions- sowie der Habilitationsausschuß. Als Organe der Studentenschaft kommen Allgemeiner Studentenausschuß (ASTA), Parlament und Ältestenrat in Betracht[24].

Die Mitglieder der Kollegialorgane werden aus der Gesamtheit der Hochschulangehörigen - in der Regel für ein oder zwei Jahre - gewählt. Eine Gruppen-Urwahl findet im allgemeinen nur für die Fachbereichskonferenz sowie für das Konzil statt.

---

21) So § 19 SUG; siehe auch Art. 12 ff. BayHSchG; § 17 II, III ba HSchG; §§ 6 ff. be UG; §§ 9 ff. bre UV; § 25 ff. ha UG; § 7 I HUG; § 28 nrw HSchG; § 34 I rh-pf HochSchG; § 35 schl-ho HSG.

22) Siehe hierzu Art. 21 BayHSchG; § 18 HUG; §§ 40 II, 41 ff. schl-ho HSG; § 22 SUG. Nach VGH München, unv. Urt. v. 11. 10. 1968 - Nr. 226 III 66, S. 10, stellen die beim Studentenwerk gebildeten Förderungsausschüsse Hochschulorgane dar.

23) So § 37 SUG; vgl. ferner Art. 26 BayHSchG; §§ 16 f. be UG; § 42 ha UG; § 7 III HUG; § 34 II rh-pf HochSchG; §§ 54 ff. schl-ho HSG.

24) Siehe hierzu Bartsch S. 41 ff.

Die Organmitglieder, die organisationsrechtlich Organwalter genannt werden, erledigen letztendlich die Selbstverwaltungsaufgaben der Hochschule.

Diese hier aufgeführten Funktionsträger der Hochschule (Organe, Organwalter und Gliedkörperschaften) können als Beteiligte eines hochschulinternen Organstreitverfahrens in Erscheinung treten. Die dabei auftretenden verwaltungsprozessualen Probleme zu klären, ist das Anliegen dieser Arbeit.

ZWEITER TEIL

ECHTE ORGANSTREITIGKEITEN

ERSTER ABSCHNITT: RECHTSSTELLUNG DER HOCHSCHULORGANE

§ 4 BEDEUTUNG DER SUBJEKTIV-ÖFFENTLICHEN RECHTE SOWIE DER RECHTSFÄHIGKEIT FÜR DIE UNTERSUCHUNG PROZESSUALER FRAGEN

Das subjektiv-öffentliche Recht stellt nach überwiegender Lehre den Anknüpfungspunkt des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzsystems dar[1]. Das Vorliegen einer 'eigenen Rechtsverletzung' ist von Bedeutung für die Zulässigkeit einer Klage (z. B. § 42 II VwGO) als auch für die Begründet-

---

1) Henke S. 1, 141, 143; Kisker S. 24 f.; Bartlsberger DVBl 1970, 32.

heit (vgl. § 113 I 1 VwGO)[2]. Rechtfertigung und Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit werden zu Recht in der Gewährung subjektiven Rechtsschutzes gesehen, wobei jedoch die Kontrollfunktion hinsichtlich der Wahrung und Durchsetzung des objektiven Rechts hervorgehoben wird[3].

Der Nachweis organisationsrechtlicher subjektiver Rechte gilt als "die crux verwaltungsrechtlicher Organstreitigkeiten"[4]. Ein hochschulinterner Organstreit kommt nicht in Betracht, wenn Kompetenzkonflikte zwischen Hochschulorganen nur Auseinandersetzungen um die richtige Interpretation des objektiven Rechts darstellen, so daß durch eine Kompetenzüberschreitung das in seinen Zuständigkeiten betroffene Organ nicht in seinen Rechten verletzt ist[5].

Ein wichtiges Anliegen dieser Arbeit wird demnach die Klärung der Frage sein, ob die Kompetenzen der Hochschulorgane im Hinblick auf ihre Klagbarkeit zumindest wie subjektiv-öffentliche Rechte zu behandeln sind. Für die Behandlung

---

2) Krause S. 310 weist zu Recht darauf hin, daß nach dem Gesetzeswortlaut zwar bei § 42 II VwGO auf die Verletzung eigener Rechte verzichtet werden kann, nicht aber bei § 113 I 1 VwGO.

3) Menger, System, S. 165; Bettermann, Festschrift für Jellinek, S. 388; Lüke JuS 1967, 1 ff.; Grunsky S. 271 mwN in Fußn. 52; Arndt DÖV 1963, 572 mwN in Fußn. 26; v.Mutius VerwA 64, 311 ff.; kritisch hierzu Fuß WissR 1972, 116 sowie Stern/Bethge S. 100.

4) Hoppe DVBl 1971, 434.

5) So z. B. Jellinek, System, S. 216 ff.; Forsthoff S. 452; Helmreich/Widtmann Art. 29 Anm. 7.

prozessualer Probleme genügt der Nachweis der Klagbarkeit der Organkompetenz. Nicht notwendig ist eine Erörterung der Frage, ob diese Organkompetenz ein subjektiv-öffentliches Recht darstellt.

Dabei besteht das Problem, inwieweit es Aufgabe der Verwaltungsgerichte sein kann, die zwischen den Hochschulorganen entstandenen Streitigkeiten zu entscheiden. Die Hochschulgesetze sehen nämlich vor, daß der Universitätspräsident rechtswidrige Organbeschlüsse beanstanden und auf Abhilfe drängen kann[6]; eine verbindliche Entscheidung zu treffen, obliegt dem Kultusministerium als zuständiger Rechtsaufsichtsbehörde[7]. Folglich stellt sich die Frage, welche sachlichen Gründe es den Organen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, also Teilen der Staatsorganisation, gestatten, untereinander Verwaltungsprozesse zu führen.

Die Kompetenzen der Hochschulorgane können - hinsichtlich ihrer Klagbarkeit - jedoch nur dann wie subjektiv-öffentliche Rechte behandelt werden, wenn die Hochschulorgane überhaupt fähig sind, Träger von Rechten und Pflichten zu sein[8].

---

6) § 18 I 4 ba HSchG; Art. 14 IV 1 BayHSchG; § 10 I bre UV; § 8 II 2 be UG; § 25 III 1 ha UG; § 10 V 1 HUG; § 29 V 2 nrw HSchG; § 41 VI 1 rh-pf HochSchG; § 27 VIII 1 SUG; § 47 III 1 schl-ho HSG.

7) Art. 101 III 3 BayHSchG; § 63 I ha UG; §§ 3 HUG, 38 I 3 HHG; § 3 rh-pf HochSchG; §§ 11 I 2, 85 III 4 SUG; § 13 schl-ho HSG.

8) Zum Begriff der Rechtsfähigkeit siehe Enneccerus/Nipperdey S. 477; Lehmann/Hübner S. 83 f.; Wolff I § 32 III b; Forsthoff S. 485; differenzierend Fabricius S. 31 ff. Nach Rupp, Grundfragen, S. 81, 99 f. ist lediglich erforderlich, daß die Organe Träger von Pflichten sein können; Rupp aaO. leugnet nämlich subjektiv-öffentliche Rechte von Körperschaftsorganen.

Denn es kann nur derjenige Zuordnungssubjekt eines subjektiven Rechts bzw. einer subjektiven Pflicht sein, der überhaupt fähig ist, für dieses Recht oder diese Pflicht 'aufnahmebereit', also rechtsfähig zu sein[9]. Und fehlt es bereits an der Möglichkeit, Inhaber eines Rechts zu sein, so bedarf es keiner prozessualen Stellung zu seiner Durchsetzung[10].

ERSTER UNTERABSCHNITT: RECHTSFÄHIGKEIT DER HOCHSCHULORGANE

§ 5 RELATIVITÄT DER RECHTSFÄHIGKEIT

Bei dem Problem der Rechtsfähigkeit der Hochschulorgane muß die Relativität jeglicher Rechtsfähigkeit berücksichtigt werden[1]. Die Rechtsfähigkeit ist relativ im Hinblick auf bestimmte Normen und Rechtssätze[2]; sie besteht nämlich nur bezüglich derjenigen Rechtssätze, die dem betreffenden Rechtssubjekt Rechte oder Pflichten zuordnen[3].

---

9) So Rupp aaO. S. 83; Endemann HdBdRW Bd. IV, S. 652; Enneccerus/Nipperdey S. 447. Hingegen meinen Bachof AöR 83, 262 sowie Friauf AöR 88, 298, aus der Übertragung von Rechten und Pflichten auf die Rechtssubjektivität schließen zu können.

10) Redeker/v.Oertzen § 61 Anm. 4; Grunsky S. 246; Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 65 ff.; Martens JuS 1973, 363.

1) Siehe dazu aus der neueren Literatur Bachof AöR 83, 257 ff., 260; Menger, System, S. 38; Stern AöR 84, 273 ff., 281 f.; Rupp aaO. S. 82 ff.; Ossenbühl S. 38 f.; Böckenförde, Festschrift, S. 304; a. M. Forsthoff bis zur 6. Aufl., dort S. 403.

2) Rupp aaO. S. 82; Hoppe S. 166 mwN in Fußn. 3.

3) Bachof aaO. S. 259; Rupp aaO. S. 83; Hoffmann-Becking DVBl 1972, 303.

Diese Relativität wird heute von der überwiegenden zivil- und verwaltungsrechtlichen Literatur anerkannt. So hat FABRICIUS nachgewiesen, daß die im Zivilrecht geltende 'Vollpersönlichkeit' keineswegs eine absolute ist, sondern nur in ganz bestimmten Rechtsrelationen gilt[4]. Die zivilrechtliche (Voll-) Rechtsfähigkeit beinhaltet zwar die Rechtsfähigkeit im vermögensrechtlichen, haftungsrechtlichen und zivilprozessualen Bereich. Andererseits kann eine Aktiengesellschaft nicht Trägerin von Rechten und Pflichten des Familienrechts sein. Auch dem nasciturus kommt nur eine beschränkte Rechtsfähigkeit zu, denn das Gesetz erkennt ihn nicht als vollwertiges Subjekt an, will ihn aber dennoch in einigen Beziehungen vermögensrechtlich schützen[5].

Im Anschluß an die grundlegenden Ausführungen von BACHOF hat sich auch im öffentlichen Recht die Auffassung durchgesetzt, daß die öffentlich-rechtliche Rechtsfähigkeit nie eine totale, sondern immer nur eine partielle Rechtsfähigkeit sein kann[6]. Denn auch im öffentlichen Recht gibt es zahlreiche Rechte und Pflichten, die einer Verbandsperson schon ihrer Natur nach nicht zugewiesen werden können; erwähnt sei hier das Asylrecht politisch Verfolgter oder das Recht auf Sozialhilfe[7]. Andererseits kann auch ein nicht-eingetragener und damit 'nicht-rechtsfähiger' Verein Adressat einer polizeilichen Verfügung (Erlaubnis, Verbotsverfügung) und damit Träger von Rechten und Pflichten sein.

---

4) Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, passim, insbesondere S. 111 ff.; vgl. auch Rupp aaO. S. 82.

5) Fabricius S. 114 ff. mit weiteren Beispielen; beachte nur §§ 124 HGB, 50 II ZPO. So wird eine analoge Anwendung des § 50 II ZPO für möglich gehalten, wenn dem Prozeßbeteiligten nicht "jegliche privatrechtliche Selbständigkeit fehlt", vgl. LG Saarbrücken, unv. Urt. v. 16. 4. 1971, Az.: 4 O 245/70, S. 3 für die Studentenschaft der Universität des Saarlandes, die eine Gliedkörperschaft der Universität darstellt.

6) AöR 83, 268 unter Bezugnahme auf Wolff, Organschaft, Bd. I, S. 202 f. sowie Bd. II, S. 249; zustimmend Rupp aaO.; Bley S. 54 Fußn. 287; Bleutge S. 64; Friauf AöR 88, 297 f.

7) Wolff I § 32 III b 2; Schmitt Glaeser S. 28.

Während hier die zivilrechtliche (Teil-)Rechtsfähigkeit außer Betracht bleiben kann, findet die Teilrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Verbände ihre Erklärung darin, daß die öffentlich-rechtliche Rechtsfähigkeit in Einzelzuweisungen besteht; es erfolgt keine Gesamtzuteilung einer Rechtsstellung[8]. Dieser Funktionsbereich ist gerade in Selbstverwaltungsangelegenheiten bedeutsam. Zu beachten ist dabei, daß einerseits der Wirkungskreis von Körperschaften etc. des öffentlichen Rechts durch das maßgebende staatliche Recht bestimmt und beschränkt wird[9], daß andererseits eine Korrelation zwischen Wirkungskreis und Rechtsfähigkeit besteht. Die Rechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts ergibt sich demnach aus den im Gesetz etc. festgelegten Aufgaben; dadurch werden Inhalt und Umfang der Rechtsfähigkeit bestimmt.

Diese Auffassung findet Bestätigung in der sog. Ultra-Vires-Lehre des anglo-amerikanischen Rechtskreises[10], die in diesem Bereich für die deutsche Rechtsordnung anwendbar ist[11]. Diese Doktrin stellt klar, daß der öffentlich-rechtliche Wirkungskreis juristischer Personen regelmäßig beschränkt ist. So ist es der Hochschule verwehrt, gemeindliche Aufgaben, etwa die Müllabfuhr, wahrzunehmen. Aus dieser Beschränkung des

---

8) Bachof AöR 83, 268; Bley S. 54; Klotz DÖV 1964, 186.

9) Leisner S. 65 f. mwN; Forsthoff S. 482; Heinz Klinger S. 23 ff.; Maunz DVBl 1974, 1.

10) Siehe hierzu Fabricius S. 82 f. mit umfangreichen Literaturnachweisen.

11) Die Ultra-Vires-Lehre wird für den deutschen Rechtskreis (zumindest) implizit bejaht von BGHZ 20, 119 ff., 124 (insoweit zweifelnd Maunz aaO); BVerwGE 34, 69 ff., 74; OVG Hamburg, unv. Urt. v. 5. 3. 1974, Az.: OVG Bf III 9/72, S. 19; Forsthoff S. 482 f. Abgelehnt wird diese Lehre von Mußgnug S. 33 ff.; siehe ferner Fuß DÖV 1956, 566 ff.; Bley S. 57 f.; Heinz Klinger S. 19 ff.; Maunz aaO.

Wirkungskreises folgt ebenfalls die öffentlich-rechtliche Teilrechtsfähigkeit[12]. Auf die Rechtsfolgen einer Überschreitung der Funktionsgrenzen braucht hier nicht eingegangen zu werden; gestritten wird hierbei, ob inkompetentes Handeln eines Amtsträgers dem Staat zuzurechnen ist, ob der entsprechende Rechtsakt nichtig oder nur anfechtbar ist[13].

Ausgehend von der Relativität der Rechtsfähigkeit lassen sich verschiedene Begriffsmöglichkeiten aufzeigen: So ist unter dem rechtstechnischen Begriff der Rechtsfähigkeit die allgemeine Eigenschaft zu verstehen, Träger von Rechten und Pflichten zu sein; mit dem rechtstheoretischen Begriff der Rechtsfähigkeit ist die Möglichkeit gemeint, daß ein soziales Substrat Zuordnungssubjekt wenigstens eines Rechtssatzes und damit auch Träger wenigstens eines Rechts oder einer Rechtspflicht sein kann (= Rechtssubjektivität)[14].

Da es lediglich eine Frage des positiven Rechts ist, ob einem sozialen Substrat Rechtssubjektivität zukommt oder nicht, erscheint es ohne weiteres möglich, eine solche Anerkennung nur in einzelnen Beziehungen auszusprechen, nämlich in bezug auf einen beschränkten Normenkomplex oder sogar nur auf eine einzige Norm[15]. Die Zuordnung einer Norm braucht hierbei

---

12) Unsinnig ist es, in der Beschränkung des Wirkungskreises nur eine Begrenzung der Handlungsfähigkeit zu erblicken (so wohl Fuß DÖV 1956, 574), denn was soll eine Rechtsfähigkeit, wenn die juristische Person in diesem Bereich überhaupt nicht handeln kann (so zu Recht Klotz DÖV 1964, 182).

13) Siehe hierzu Fuß DÖV 1956, 567 ff.; Lerche S. 22; Mußgnug S. 34.

14) Wolff I § 32 III a, b 2; Bachof AöR 83, 260 ff., 264; Klotz DÖV 1964, 183.

15) Wolff I § 32 III a; Bachof aaO. S. 262; Friauf AöR 88, 298; Enneccerus/Nipperdey S. 618; Neuner S. 197; Lorenz AöR 93, 316.

keine rechtstechnisch endgültige, sondern nur eine vermittelnde zu einem Walter fremder Rechte und Pflichten zu sein[16].

In der Literatur wird des weiteren differenziert zwischen einer externen und einer internen Rechtssubjektivität; als Beispiel einer externen Rechtssubjektivität gilt die Steuerrechtssubjektivität[17]. Angesichts der Relativität der Rechtsfähigkeit wäre es ein Trugschluß, von der 'punktuellen' Rechtssubjektivität im Innenbereich auf eine Rechtsfähigkeit im Außenbereich zu schließen[18], denn zwischen beiden Relationsebenen ist scharf zu trennen. Auch wäre es verfehlt, von einer zivilrechtlichen auf eine öffentlich-rechtliche Rechtsfähigkeit zu schließen[19].

---

16) Wolff aaO.; Ossenbühl S. 165; Hoppe S. 167; Pollmann S. 134; Bleutge S. 65.

17) Siehe hierzu Bühler, Lehrbuch, Bd. I, S. 162 f.; ebenso Stern AöR 84, 137 ff., 273 ff., 284.

18) So aber Menger, System, S. 39, 147 f.

19) So bilden z. B. Bundesbahn und Bundespost ein Sondervermögen mit zivil-, haftungs- und prozessualrechtlicher Selbständigkeit, aber verwaltungsrechtlicher Unselbständigkeit, vgl. auch Böckenförde, Festschrift, S. 305 m. Fußn. 116 sowie Wolff I § 32 III b 2.

§ 6 RECHTSFÄHIGKEIT DER HOCHSCHULORGANE IM AUSSEN- UND INNENBEREICH

I. DIE UNTERSCHEIDUNG ZWISCHEN AUSSEN- UND INNENBEREICH

Die Distinktion zwischen Außen- und Innenbereich liegt - ohne ausdrücklich erwähnt zu werden - bereits den Ausführungen zur Relativität der Rechtsfähigkeit zugrunde. Hierbei erfolgt eine Trennung zwischen dem Innenraum einer öffentlich-rechtlichen juristischen Person und deren Außenbeziehungen, wobei beide Bereiche verschiedene Normsphären bilden. Der Innenbereich umfaßt den organschaftlichen Funktionsablauf zwischen Organwaltern und Organismusperson; zum Außenbereich gehören alle Rechtsrelationen, die das Verhältnis Verwaltungsorganisation/Bürger betreffen. Ein solches Denken in Innen- und Außenbereich beruht auf den Sachstrukturen, die bei jeder Organisationsform festzustellen sind. Dabei kann auf die bekannte Unterscheidung im Gesellschaftsrecht zwischen Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht verwiesen werden[1].

Ein prinzipieller Unterschied zwischen Außen- und Innenbereich besteht nicht, denn auch der staatliche Innenbereich wird vom Recht geformt. Art. 20 II und III GG erfordern nämlich nicht nur für jedes Verwaltungshandeln, sondern auch für den staatsinternen Organisationsbereich eine normative Legitimation[2]. Die Existenz 'rechtsfreier Räume' innerhalb des Staates ist ausgeschlossen[3].

---

1) Rupp, Grundfragen, S. 21 ff., 34 ff.; Brohm DÖV 1964, 249; Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 75; Vogel VVDStRL 24, 158 f.; Lorenz AöR 93, 315 Fußn. 43; Stern/Bethge S. 92; kritisch Spanner VerwA 57, 192 und Ossenbühl S. 164.

2) Bleutge S. 72 f.; Spanner DÖV 1957, 641.

3) Die Staatsrechtslehre der Weimarer Zeit sprach von der 'Impermeabilität' der juristischen Person Staat, da es hier an Rechtssubjekten fehle; siehe hierzu Rupp aaO. S. 19; Ossenbühl S. 146; Papier DVBl 1972, 602; Lorenz AöR 93, 314 mwN; Böckenförde/Grawert AöR 95, 7.

Dieser zutreffenden Trennung zwischen staatlichem Außen- und Innenbereich soll hier gefolgt werden. Demnach bestehen verschiedene, nicht voneinander isolierte, sondern vielmehr in einem Beziehungsverhältnis zueinander stehende und sich teilweise überschneidende Rechtskreise in unserer Rechtsordnung[4]. Der an der Trennung in Außen- und Innenbereich geäußerten Kritik ist freilich insoweit zuzustimmen, daß mit der Anerkennung dieser Trennung noch nichts über die Geltung von Normen des Außenbereichs in der Innensphäre gesagt ist[5].

II. RECHTSFÄHIGKEIT IM AUSSENBEREICH

Ein Organ tritt als Glied des Gesamtorganismus in Aktion und ist lediglich dessen Rechtswalter[6]. Die Organe der Hochschule nehmen deshalb im Verhältnis zu Außenstehenden, zu Nichtmitgliedern, aber auch zu den 'akademischen Bürgern' nicht eigene Rechte und Pflichten, sondern ausschließlich die der Hochschule wahr. Soweit die Rechtsbeziehungen zu Dritten betroffen sind, erscheint als Zurechnungssubjekt allein die Hochschule; denn nur diese ist im Verhältnis zum Bürger der Rechtsträger. Ihre Organe sind aus der Sicht der allgemeinen Rechtsordnung bloße Wahrnehmungssubjekte transitorischer Rechte und Pflichten der Hochschule[7]. Diese Erkenntnis hat andererseits zur Folge, daß der Bürger niemals einen irgendwie gearteten Anspruch gegenüber den Organen auf

---

4) So Böckenförde aaO.; insoweit ebenso Ossenbühl S. 164, der allerdings auf die vielfache Verzahnung der Rechtskreise verweist.

5) Siehe hierzu Spanner aaO.; Lorenz aaO.

6) Wolff, Organschaft, Bd. I, S. 120 ff., Bd. II S. 254 ff.; Wolff II § 74 I a; Rupp aaO. S. 89.

7) Rupp aaO. S. 89 f.; Lorenz AöR 93, S. 317; Schmitt Glaeser S. 32; Bleutge S. 66; Stern/Bethge S. 92.

gesetzmäßige Ausübung der ihnen eingeräumten Kompetenz geltend machen kann. Ein derartiger Anspruch kann, wenn überhaupt, nur gegenüber der Organismusperson bestehen[8].

Die Hochschulorgane können in diesem Verhältnis nicht Träger eigener Rechte und Pflichten und demnach rechtsfähig sein. Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, daß den Hochschulorganen die Verpflichtung zur Kompetenzwahrnehmung sowie Kompetenzwahrung obliegt, ihnen folglich eine gewisse Rechtsmacht verliehen ist. Dieses Recht stellt nämlich lediglich die "jeder Pflicht immanente Berechtigung" dar und hat nichts mit einem subjektiv-öffentlichen Recht zu tun. Ein subjektiv-öffentliches Recht wird damit nicht verliehen[9]. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Rechten und Pflichten der Organwalter, ihr Amt wahrzunehmen. Dieses Recht zum Amt oder auf das Amt könnte allenfalls ein subjektives Recht des Organwalters ergeben. "Ein Recht aus dem Amt im Sinne einer klagbaren Befugnis des Organwalters auf Ausübung der organschaftlich zusammengefaßten Zuständigkeiten ist damit nicht verbunden"[10].

Deshalb bleibt festzuhalten, daß (unmittelbare) Rechtsbeziehungen zwischen den Hochschulorganen und Außenstehenden nicht bestehen. In diesem Verhältnis erscheint ausschließlich die Hochschule als Zurechnungssubjekt. Den Hochschulorganen kommt insoweit keine Rechtsfähigkeit zu.

---

8) Vgl. Rupp aaO. S. 90; siehe auch § 78 I Nr. 1 VwGO, wonach die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gegen den Funktionsträger, nicht aber gegen die einzelne Behörde zu richten ist.

9) Rupp aaO. S. 70; Stern/Bethge S. 95; Hoffmann-Becking DVBl 1972, 299.

10) Wolff, Organschaft und Juristische Person, Bd. II, S. 264 ff.; G. Jellinek, System, S. 147; Hoppe S. 172 f.; Stern/Bethge S. 95.

III. RECHTSFÄHIGKEIT IM INNENBEREICH

Durch die verschiedenen Organisationsnormen (wie z. B. Hochschulgesetze, Hochschulverfassungen, Hochschulordnungen[11]) werden den Organen rechtlich umgrenzte Kompetenzen zugeordnet.

Folglich obliegt diesen das Recht und die Pflicht der Kompetenzwahrnehmung sowie Kompetenzwahrung. Deshalb könnte man die Hochschulorgane in der Sphäre ihrer wechselseitigen Beziehungen als Rechtssubjekte ansehen. Damit wird das in der früheren Literatur ausgiebig erörterte Problem der juristischen Persönlichkeit der Staatsorgane angesprochen. Eine vornehmlich im Staatsrecht entwickelte Lehre erkannte den nach außen hin nicht-rechtsfähigen Staatsorganen im Verhältnis zueinander die Fähigkeit zu, Träger von Rechten und Pflichten zu sein[12]. Möglicherweise findet diese Lehre auch auf die Organe einer Körperschaft des öffentlichen Rechts Anwendung.

Diese Lehre von der 'Organpersönlichkeit' besagt, daß die Organe als Repräsentanten der Körperschaft, deren Handlungen dieser zugerechnet werden, im innerorganisatorischen Verhältnis Träger von Rechten und Pflichten und damit 'Personen' sein können. Als Träger von Kompetenzen haben die Organe ein mehr oder minder geschütztes Recht (gegenüber den anderen Organen) sowie eine mehr oder minder erzwingbare Pflicht auf Ausübung bestimmter Funktionen[13].

---

11) Als Beispiel sei genannt die 'Ordnung für das Sportwissenschaftliche Institut der Hochschule des Saarlandes' vom 19. 2. 1974 (veröffentlicht im Dienstblatt der Hochschule, 1974, S. 82 ff.).

12) Siehe Gierke S. 171 ff.; Thoma, HDStR II, S. 607 ff.; Friesenhahn, Festschrift, S. 36 ff.; Goessl S. 54 f. mit Literaturnachweisen in Fußn. 230, 235.

13) Gierke S. 173; Thoma aaO. S. 610 f.

Von den Kritikern dieser Lehre wird z. T. bestritten, daß Rechtsverhältnisse und Rechtspersönlichkeiten innerhalb der Verwaltung möglich seien[14]. Während nach WOLFF der viel diskutierte Streit um die sog. 'Organpersönlichkeit' auf einer Verkennung des Unterschieds zwischen Rechtsfähigkeit und Rechtssubjektivität beruhe[15], hält KISKER diese Lehre für untauglich, da sie nicht zwischen Zuständigkeiten zur Wahrnehmung von Interessen des hinter dem Befugten stehenden Rechtsträgers und der Bewehrung 'eigener' Interessen unterscheide[16].

Der von WOLFF gebrachte Einwand ist entscheidend; denn ausgehend von der Relativität der Rechtsfähigkeit ergibt sich, die Tatsache, daß die öffentlich-rechtliche Rechtsfähigkeit daß die öffentlich-rechtliche Rechtsfähigkeit nie eine totale sein kann. Deshalb erscheint es nicht ausgeschlossen, daß die Hochschulorgane im Innenbereich (teil-) im Verhältnis zu Dritten zukommt. Dies beruht allein auf der Differenzierung zwischen Rechtsfähigkeit und Rechtssubjektivität. Eine besondere Theorie erübrigt sich.

Für die Annahme der Rechtssubjektivität und damit der relativen Rechtsfähigkeit von Hochschulorganen genügt die

---

14) Dagtoglou S. 69, sich hierbei auf Ausführungen von Forsthoff, 7. Aufl., S. 396 ff. beziehend.

15) Wolff II § 74 I f 1.

16) Kisker S. 36, insbesondere unter Hinweis auf Preuss, in Schmollers Jahrbuch 26 (1902), S. 590: "Vergeblich wird man nach dem objektiven Unterscheidungsmerkmal zwischen dieser Kompetenz und jenem subjektiven Recht fragen... Kurz: die Kompetenz ist das subjektive Recht der Organperson als solcher". Nach Bleutge S. 64 hingegen verkennen die Kritiker dieser Lehre den Begriff der 'Rechtsperson'.

Auferlegung einer Rechtspflicht. Diese Rechtspflicht kann in der Verpflichtung zur Kompetenzwahrnehmung und Kompetenzwahrung liegen. Die Hochschulorgane haben in dem ihnen zugeordneten Funktionsbereich ihre Aufgaben zu erfüllen (Pflicht der Kompetenzwahrnehmung). Andererseits dürfen sie nicht in den Kompetenzbereich der übrigen Organe eingreifen (Pflicht der Kompetenzwahrung). Wenn demnach durch die Organisationsnormen die Aufgaben der Hochschule auf mehrere Organe verteilt werden, diesen ein selbständiger Aufgabenbereich zugewiesen wird, so sind diese Organe insoweit gegenüber der Körperschaft und den übrigen Organen verselbständigt, als eigene Rechtspersönlichkeit gedacht[17]. Dieses Ergebnis wird gestützt durch das Fehlen einer der Behördenhierarchie der unmittelbaren Staatsverwaltung vergleichbaren Organisation der Hochschule. Der Wille der Hochschule wird vielmehr durch das gleichberechtigte Zusammenwirken ihrer Organe gebildet.

Daraus ergibt sich, daß den Hochschulorganen schon aufgrund der ihnen obliegenden Pflicht zur Kompetenzwahrnehmung sowie Kompetenzwahrung im Innenbereich Rechtssubjektivität zukommt. Da die öffentlich-rechtliche Rechtsfähigkeit nie eine totale, sondern immer nur eine partielle Rechtsfähigkeit sein kann, sind die Hochschulorgane im Innenbereich als rechtsfähig anzusehen.

---

17) Für die Verfassungsorgane ebenso Friauf AöR 88, 298; für die Hochschulorgane siehe OVG Berlin WissR 1969, 81 f.; unzutreffend VG Hannover, unv. Urt. v. 22. 11. 1973, Az.: VI A 212/73, S. 6: der Senat der Hochschule sei "ein Organ ohne eigene Rechtspersönlichkeit".

ZWEITER UNTERABSCHNITT: HOCHSCHULORGANE ALS TRÄGER SUBJEKTIV-ÖFFENTLICHER RECHTE

§ 7 DER STREIT UM SUBJEKTIV-ÖFFENTLICHE RECHTE DER ORGANE

Bei dem in der Literatur überwiegend diskutierten Kommunalverfassungsstreit fordert die h. M. die Verletzung der "kommunalverfassungsrechtlichen Rechtsstellung"[1]. Obwohl im allgemeinen eine dogmatische Begründung dieser Rechtsposition nicht gegeben wird, setzen Rechtsprechung und Literatur überwiegend voraus, daß diese 'Rechte' als subjektiv-öffentliche Rechte zu qualifizieren seien[2]. Erst in neuerer Zeit wird (wieder) erörtert, ob den Organen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, also auch den Gemeinden und Hochschulen, tatsächlich subjektiv-öffentliche Rechte zukommen[3].

Hierbei geht es nicht um die Frage, ob das mit der Pflicht zur Kompetenzwahrnehmung und Kompetenzwahrung verbundene Recht, diese Pflicht auszuüben, als subjektiv-öffentliches Recht anzusehen ist. Dies ist zu verneinen, denn ein Organ besitzt kein subjektives Recht, soweit sich seine Funktion in der Durchführung der Aufgaben des Organträgers erschöpft[4]. Stattdessen wird untersucht, ob mit der Zuständigkeitsregelung über die pflichtbegründende und ermächtigende Wirkung hinaus

---

1) Siehe statt vieler Bleutge S. 81 mit umfangreichen Nachweisen in Fußn. 1.

2) OVG Münster DÖV 1962, 710; OVG Lüneburg DÖV 1961, 548 f.; VGH München AS 13, 85, 91; Arndt DÖV 1963, 571 ff.; Schilling BayVBl 1965, 113 ff ; Obermayer BayVBl 1967, 122 ff., 124; a. M. Helmreich/Widtmann Art. 29 Anm. 7.

3) Vgl. insbesondere Kisker S. 35 ff.; Tsatsos S. 40 ff.; Hoppe S. 156 ff.; Bleutge S. 81 ff.; Kiock S. 55 ff.

4) Wolff, Organschaft und Juristische Person, Bd. II, S. 277; Ewald DVBl 1970, 242; Hoppe DVBl 1970, 847; Hoffmann-Becking DVBl 1972, 299.

ein subjektives Recht auf ungehinderte Ausübung der Zuständigkeit begründet wird[5].

Damit stellt sich das in der Staatsrechtslehre seit langem umstrittene Problem, ob die Kompetenzen eines Körperschaftsorgans als subjektiv-öffentliche Rechte anzusehen sind. Dies wurde z. T. mit der Begründung verneint, die Kompetenz sei niemals subjektives, sondern stets objektives Recht; bei Kompetenzkonflikten handele es sich ausschließlich um die Interpretation objektiven Rechts[6]. Nach anderer Auffassung beinhaltet die Kompetenz nicht nur objektives Recht, sie sei vielmehr "allgemein und apersonal auf ein Subjekt bezogen"[7]. Auch haben die Organe und Behörden des Staates nicht nur "im Verhältnis zu den Unterthanen, sondern auch untereinander subjektive Rechte und Pflichten"[8].

Die Kompetenz stellt wie die Vertretungsmacht eine rechtlich erhebliche, einem Subjekt zustehende Macht zu rechtlich erheblichem Verhalten oder ein rechtliches Können dar[9]. In einer solchen Übertragung ist die Zuweisung objektiver Berechtigung sowie die Verleihung einer Rechtsmacht zu sehen[10]. Für körperschaftliche Organe bedeutet das, daß ihre organisationsrechtliche Wahrnehmungszuständigkeit die durch organisatorische Rechtssätze und sie ergänzende Rechtsakte begründete Verpflichtungen und Berechtigungen beinhaltet, bestimmte

---

5) Hoffmann-Becking aaO.; Böckenförde, Festschrift, S. 291. Das verkennt Rupp, Grundfragen, S. 100, wenn er schreibt: "Wo sollte auch der Grund zur Entstehung organeigener subjektiver Rechte liegen, wenn der Gesamtorganismus seine Funktion auf bestimmte Organe arbeitsteilig verteilt?".

6) G. Jellinek, System, S. 227; unzutreffend deshalb der Hinweis von Rupp aaO. S. 99 Fußn. 235, daß Jellinek aaO. subjektive Rechte der Organe bejahe.

7) Wolff aaO. S. 274.

8) Haenel S. 232; siehe auch Nawiasky S. 162 f.

9) Wolff aaO. S. 275; Hoppe S. 174.

10) Jellinek aaO.; Rupp aaO. S. 100; Forsthoff S. 450 f.; Lorenz AöR 93, 318.

Angelegenheiten einer organisatorischen Einheit in bestimmten Arten und Formen wahrzunehmen[11].

Folglich verleiht die Organkompetenz eine gewisse Machtbefugnis. Nur ein bestimmtes Organ der Hochschule werden kann, andererseits seine Legitimation, auf diesem Gebiet tätig zu werden[12]. Eine Kompetenz umfaßt Rechte und Pflichten. Dabei ist zu beachten, daß jede Zuständigkeit monopolartigen Charakter hat. Denn gerade die Ausschließlichkeit gilt als ein wichtiges Kennzeichen der behördlichen Zuständigkeit sowie als eine Notwendigkeit für das Funktionieren des Staatsapparates[13].

Damit ergibt sich, daß die Organkompetenz eine gewisse Machtbefugnis verleiht. Nur ein bestimmtes Organ der Hochschule darf diese Funktion ausüben, darf dieses 'Recht' wahrnehmen. Man könnte demnach zu dem Ergebnis gelangen, daß die Organkompetenz das subjektiv-öffentliche Recht eines Hochschulorgans darstellt. Ob ein materiell-rechtlicher Unterschied zwischen subjektiv-öffentlichem Recht und Organkompetenz besteht, muß jedoch im Rahmen dieser prozeßrechtlichen Arbeit dahingestellt bleiben. Hier kann lediglich untersucht werden, ob im Hinblick auf ihre Klagbarkeit aus prozessualen Gründen eine Gleichstellung von subjektiv-öffentlichem Recht und Organkompetenz zu erfolgen hat.

---

11) Wolff II § 72 I c 1; Püttner S. 32.

12) Nawiasky S. 163; ähnlich Wolff aaO.

13) Vgl. Rasch VerwA 50, 6 sowie Bleutge S. 95. Anderenfalls würde der Staatsapparat wegen der fehlenden Koordination, wegen der entstehenden Mehrfacharbeit funktionsunfähig.

§ 8 DARSTELLUNG DES MEINUNGSSTANDES

Eine ausführliche Erörterung des Problems der subjektiv-öffentlichen Rechte der Hochschulorgane bzw. der Klagbarkeit ihrer Rechtspositionen erfolgte bislang nicht. Dies soll im folgenden nachgeholt werden. Die in der Literatur geführte Diskussion über die subjektiv-öffentlichen Rechte der obersten Staatsorgane, der Behörden der unmittelbaren Staatsverwaltung sowie der Körperschaftsorgane, im allgemeinen dargestellt am Beispiel der Kommunalorgane, kann dazu wertvolle Hinweise liefern. Deshalb wird zunächst eine Darstellung dieses Streits gegeben.

I. SUBJEKTIVE RECHTE DER OBERSTEN STAATSORGANE

Bei Begründung der subjektiv-öffentlichen Rechte von körperschaftlichen Organen wird in der Literatur versucht, die Stellung dieser Organe mit der Stellung der obersten Staatsorgane zu vergleichen[1]. Nicht berücksichtigt wird dabei in der Regel, daß selbst bei den obersten Staatsorganen die Frage der subjektiven Rechte umstritten ist[2].

---

1) Z. B. Kisker S. 40; Bleutge S. 101 ff.; Kiock S. 66.

2) Subjektiv-öffentliche Rechte der Verfassungsorgane werden bejaht von Maunz/Dürig/Herzog Art. 93 Anm. 10; Forsthoff S. 452 Fußn. 1; Goessl S. 55; Friesenhahn, Festschrift für Thoma, S. 40 f., 56; Jesch DÖV 1960, 745; Kisker S. 40; Bleutge S. 100; Böckenförde, Gesetz, S. 247; ders., Festschrift, S. 278; Kiock S. 66; ebenso auch Haenel S. 232 (im Jahre 1888). Verneint werden subjektiv-öffentliche Rechte von Geiger BVerfGG § 65 Anm. 1 sowie NJW 1954, 1057; Rupp aaO. S. 100 Fußn. 235; Spanner, Festschrift für Jahrreiß, S. 414. Laubinger JA 1973, OR S. 28 meint, Recht iSd Art. 93 I Ziff. 1 GG sei nicht im engen Sinne eines subjektiv-öffentlichen Rechts zu verstehen (m. E. unverständlich, was gemeint ist).

Die Befürworter von subjektiven Rechten der Verfassungsorgane berufen sich auf die Formulierung des Art. 93 I Ziff. 1 GG. Hieraus ergebe sich die ausdrückliche Anerkennung, daß die Kompetenzen der Verfassungsorgane subjektive Rechte und Pflichten im Verfassungsrechtskreis seien[3]. Zwar hätten die Organe eines Staates nach außen grundsätzlich keine Rechte und Pflichten; für die Verfassungsgerichtsbarkeit werden die Verfassungsorgane jedoch mit eigenen Rechten und Pflichten gedacht[4]. Ihre Kompetenzen werden zu diesem Zweck zu subjektiven Rechten und Pflichten erhoben, denn die Kompetenzverteilung beschränke sich bei den Verfassungsorganen nicht auf einen reibungslosen Funktionsablauf, sondern schaffe voneinander unabhängige Funktionsträger, die im Streitfall gegeneinander auftreten sollen[5].

Im verfassungsgerichtlichen Organstreit gehe es nämlich nicht nur um bloße objektiv-rechtliche Meinungsverschiedenheiten[6]. Vielmehr zeige Art. 93 I Ziff. 1 GG, daß zur Verteidigung des Spielraums der Staatsorgane richterlicher Schutz gewährt

---

3) So Goessl aaO.

4) Maunz/Dürig/Herzog aaO. Geiger NJW 1954, 1057 meint dagegen, die Rechte des Art. 93 I Ziff. 1 GG seien eine "Fiktion zur Ermöglichung des Prozesses". Nach Stern/Bethge S. 87 wäre es hingegen vordergründig, in der Gesetzesterminologie des Art. 93 I Ziff. 1 GG nur eine rechtliche Fiktion zu sehen, denn Kompetenzen und Zuständigkeiten lassen sich sehr wohl als subjektive öffentliche Rechte begreifen; ebenso Schmitt Glaeser S. 30.

5) Forsthoff aaO.; Bleutge aaO.

6) Siehe Forsthoff aaO.; Böckenförde, Gesetz, S. 247 Anm. 32.

werden solle[7]. Demnach liegen auch die für die Annahme subjektiver Rechte und Pflichten erforderlichen und ausreichenden eigenen Interessen der Begünstigten vor[8]. Hinzu komme, daß zwischen den Verfassungsorganen kein Über- und Unterordnungsverhältnis besteht. Schließlich wird darauf verwiesen, daß es im gewaltenteilenden Staat zur Verhütung einer freiheitsgefährdenden Machtkumulation durchaus sinnvoll sein kann, Kompetenzregelungen zu versubjektivieren[9].

Die Vertreter der Gegenmeinung begründen ihre Auffassung folgendermaßen: Der Wortlaut des Art. 93 I Ziff. 1 GG sei ein recht vordergründiges Argument. Es liege nämlich auf der Hand, daß diese Bestimmung keine subjektiven Rechte etwa iSv Art. 19 IV GG begründen wollte[10]. Diese Autoren fragen, wo der Grund für die Entstehung organeigener subjektiver Rechte liege, wenn der Gesamtorganismus seine Funktionen auf bestimmte Organe arbeitsteilig verteilt[11]. Auch wird die Meinung vertreten, die Formulierungen von Art. 93 I Ziff. 1 GG sowie §§ 63 und 64 BVerfGG seien verfehlt, wenn von 'Rechten', statt richtig von 'Zuständigkeiten' gesprochen wird. In diesem Verfahren gehe es nämlich nicht um den Schutz subjektiver Rechte, sondern um den Schutz von Kompetenzen gegen Verletzung oder Gefährdung[12].

---

7) Kisker aaO. spricht hierbei von einem "Kampf ums Recht".

8) Goessl S. 57 mwN und S. 117; Jesch DÖV 1960, 745.

9) Jesch aaO. Anm. 54; Bleutge S. 100.

10) Rupp aaO.; Spanner aaO. Nach Auffassung von Goessl S. 55 kann dagegen in der Formulierung des Art. 93 I Ziff. 1 GG kein "ungenauer Sprachgebrauch gesehen werden".

11) Rupp aaO.; ihm folgend Hoppe S. 175 und DVBl 1970, 847 Fußn. 21.

12) Spanner aaO.

Recht unbestimmt ist die Stellungnahme des BVerfG. Aufgrund der Klagemöglichkeit des Art. 93 I Ziff. 1 GG trete eine gewisse Versubjektivierung der verfassungsrechtlichen Beziehungen ein; man könne folglich von 'Rechten' der obersten Staatsorgane sprechen. Ob diese allerdings mit den subjektiven Privatrechten gleichgesetzt werden können, bleibt dahingestellt[13].

II. SUBJEKTIVE RECHTE VON BEHÖRDEN DER UNMITTELBAREN STAATSVERWALTUNG

Bei der Beurteilung von Organstreitigkeiten ist streng zu trennen zwischen Rechtsstreitigkeiten auf der Verfassungsebene und solchen auf der Verwaltungsebene. Zu berücksichtigen ist ferner die Trennung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Staatsverwaltung. Bei der unmittelbaren Staatsverwaltung[14] lehnt es die ganze herrschende Meinung ab, in der Übertragung einer Kompetenz auf eine Behörde die Begründung subjektiver Rechte zu sehen, da die eingeräumte Rechtsmacht nicht im eigenen, sondern nur im Interesse der hinter dem Organ stehenden juristischen Person ausgeübt werden könne[15]. Subjektive öffentliche Rechte von Behörden könnten auch wegen der fehlenden Verfügungsbefugnis sowie der fehlenden

---

13) BVerfGE 2, 143, 152. Rupp aaO. meint hierzu, daß das BVerfG die Problematik des 'Rechts' iSv Art. 93 I Ziff. 1 GG "andeutungsweise" erkannt habe.

14) Siehe hierzu Forsthoff S. 459 ff.

15) Jellinek, System, S. 227; Krüger S. 264; Rasch VerwA 50, 5; Forsthoff S. 452 Anm. 1; Eyermann/Fröhler § 61 Anm. 9 a; Goessl S. 116; Becker-Birck S. 50; VGH Stuttgart DÖV 1958, 121 ff.; OVG Saarlouis DÖV 1959, 508 ff.

Wahlfreiheit der Behörden nicht angenommen werden[16]. Diese Kompetenznormen hätten nur eine Ordnungsfunktion. Folglich handele es sich bei Kompetenzkonflikten ausschließlich um die Interpretation von objektivem Recht[17]. Hinzu komme, daß bei der Annahme von subjektiv-öffentlichen Rechten der Behörden die Einheit der Verwaltung gefährdet sei, denn der Staat würde sich anderenfalls in eine Vielzahl von Ordnungszuständigkeiten auflösen und so funktionsunfähig werden[18].

Andererseits wird aber auch die Auffassung vertreten, daß eine Behörde zumindest in gewissen Fällen mit der Übertragung einer Kompetenz subjektive Rechte erlange. Diese subjektiven Rechte bestehen jedoch nur im Verhältnis zu den anderen Behörden. Da auch der Staat durchweg als Träger von Rechten angesprochen wird, ohne daß am Fehlen "eigener" Interessen Anstoß genommen wird, müsse das gleiche auch für die Behörden gelten. Eine Kompetenznorm gebe einer Behörde dann ein subjektives Recht, "wenn sie im Interesse des von dieser wahrzunehmenden Sachbereiches erlassen wurde, wenn sie dem Schutz gerade dieses Bereiches dienen soll"[19].

---

16) Krüger aaO. sowie Rasch aaO. J. Schmidt S. 46 weist dagegen darauf hin, daß die subjektiven öffentlichen Rechte nicht notwendig verfügbar seien, wie das Beispiel der Grundrechte zeige.

17) Jellinek aaO.; dagegen Böckenförde, Gesetz, S. 247.

18) Bleutge S. 100; ähnlich Rasch VerwA 50, 6; Bark S. 109.

19) Lorenz AöR 93, 316 ff., insbes. S. 320.

III. SUBJEKTIVE RECHTE DER ORGANE EINER KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Insbesondere bei den Körperschaftsorganen ist das Problem der subjektiv-öffentlichen Rechte noch weitgehend ungelöst. Ein Teil der Literatur vertritt hierzu die Auffassung, daß die arbeitsmäßige Verteilung der Funktionen eines Gesamtorganismus auf bestimmte Organe nicht zur Entstehung organeigener subjektiver Rechte führen könne[20]. Es fehle ein 'eigenes' Interesse, ein Individualinteresse der Körperschaftsorgane. Auch dienten die Kompetenzen eines Körperschaftsorgans lediglich der Gewährleistung eines reibungslosen Verwaltungsablaufs des Gesamtorganismus. So ergebe sich aus der Rechtsordnung, daß die Kompetenzen nur als Rechtsreflexe bezeichnet werden können, weil sie auf Normen beruhen, die ausschließlich im öffentlichen Interesse liegen und lediglich rein tatsächlich in der Nebenwirkung den beteiligten Organen zugute kommen würden[21].

Um dennoch körperschaftsinterne Organstreitigkeiten zu ermöglichen, wird neuerdings in der Literatur ein kunstvolles Gedankengebäude konstruiert. Es sei nämlich anzunehmen, daß der juristischen Person als organisatorischen Einheit ein intrapersonales, nach innen gerichtetes subjektives Recht zustehe, dem die Pflichten der Organe und Organteile zu ungestörter funktionsmäßiger Aufgabenerfüllung entsprechen. Das einem subjektiven Recht des Innenbereichs zugrunde liegende Interesse

---

20) Rupp aaO. S. 100; Hoppe S. 175; ihnen folgend Fuß WissR 1972, 111 und Alberts WissR 1974, 53; ebenso auch schon G. Jellinek, System, 1. Aufl. 1892, S. 190, 219; gegen diese Argumentation vor allem Hoffmann-Becking DVBl 1972, 299 sowie Böckenförde, Festschrift, S. 291 Fußn. 77.

21) Bonk S. 92, 94; im Ergebnis ebenso OVG Koblenz AS 8, 78, 82; gegen diese Auffassung Bleutge S. 105 mit Fußn. 18.

könne nämlich nicht partikular bei den Organen angesiedelt werden, sondern müsse seinen Ort beim Interesse der juristischen Person am ordnungsgemäßen Funktionsablauf haben. Geltend gemacht werde dieses Interesse allerdings von den Organen der Körperschaft im Wege der Prozeßstandschaft[22].

Andererseits argumentiert ein Teil der Literatur im Hinblick auf Art. 93 I Ziff. 1 GG, daß Verwaltungs- und Verfassungsorgane die gleiche innerorganisatorische Stellung hätten[23]. Ebenso wie das Staatsrecht gehe auch das 'Körperschaftsrecht' von einer Funktionstrennung der verschiedenen Organe aus, damit diese sich gegenseitig überwachten und kontrollierten. Diese Funktion sei aber nur zu erfüllen, wenn den Körperschaftsorganen gegenüber den anderen Organen subjektive Rechte zugebilligt werden, damit sie ihre Zuständigkeiten verteidigen könnten. Die Kompetenzen seien als subjektive Rechte anzusehen, soweit sie dem begünstigten Organ Einfluß auf die körperschaftsinterne Willensbildung geben wollen[24].

Subjektive Rechte folgten ferner aus der Rolle der Körperschaftsorgane als 'Kontrastorgane', die den körperschaftlichen

---

22) Hoppe S. 175 ff., 195 ff. und passim; ders. DVBl 1970, 845 ff., 847 f. Fuß WissR 1972, 114 nennt die Konzeption von Hoppe aaO. eine überaus komplizierte Konstruktion zur Lösung eines relativ einfachen Problems, denn - nach Hoppe aaO. - kann das Organ klagen, dessen Funktionsbereich durch das rechtswidrige Verhalten eines anderen Organs gestört ist. Böckenförde, Festschrift, S. 279 Fußn. 34 meint zu dieser Konstruktion: "Das verstehe, wer kann".

23) Bleutge S. 102 unter Berufung auf Becker-Birck S. 50.

24) Kisker S. 39; Bleutge S. 107; Ewald DVBl 1970, 242; Kiock S. 65 f.; kritisch hierzu Rupp aaO. S. 99; Hoppe S. 108 sowie DVBl 1971, 434.

Interessengegensätzen entsprechen. Bei der Annahme von Interessengegensätzen werden die körperschaftlichen Organe als Kontrast, als Gegenüber anderer Organe im politischen Kräftespiel begriffen. Sie stehen in einem System von "Checks and Balances". Nach dieser Auffassung ist die Ermöglichung einer Dialektik der körperschaftsinternen Interessengegensätze als besondere Art des Körperschaftswillens das Ziel, das sich der Staat durch die Gründung einer öffentlichen Körperschaft gesetzt hat. Den verschiedenen Organen, die diese Interessen vertreten, solle die Möglichkeit einer gerichtlichen Durchsetzung ihrer Interessen gegeben werden[25]. Dann sei es aber nur konsequent, wenn die Rechtsordnung diesen Organen subjektive Rechte zum Schutz ihrer Positionen im Balancesystem zuerkennt[26].

§ 9 KOMPETENZEN DER HOCHSCHULORGANE ALS EINKLAGBARE RECHTSPOSITIONEN

Hochschulgesetze und Hochschulverfassungen weisen den Funktionsträgern der Hochschule bestimmte Aufgaben zu, die sie zu erledigen haben. Dabei können die Hochschulorgane verlangen, daß die anderen Organe nicht in ihrem Aufgabenbereich tätig werden. Im Rahmen dieser prozessualen Arbeit ist entscheidend, ob die Hochschulorgane dieses 'Verlangendürfen' gerichtlich durchsetzen können[1] oder

---

25) Tsatsos S. 22, 28 f.; zustimmend Brohm VVDStRL 30, 302.

26) Kisker aaO.; Ewald aaO.; Grunsky S. 249 f.; Stern/Bethge S. 97.

1) Nach Friesenhahn, Festschrift, S. 40, ist dieses 'Verlangendürfen' das Grundelement eines subjektiven Rechts; zur Bedeutung dieses Kriteriums siehe auch Ewald WissR 1970, 39.

ob sie ausschließlich auf eine hochschulinterne Schlichtung bzw. auf eine Streitentscheidung durch das Kultusministerium als Rechtsaufsichtsbehörde verwiesen sind.

I. BEGRÜNDUNGSVERSUCH AUS ART. 19 IV GG

Die Klagbarkeit der Organkompetenz und damit die prozeßrechtliche Gleichbehandlung von Organkompetenz und subjektiv-öffentlichem Recht könnte aufgrund der Rechtsschutzklausel des Art. 19 IV GG gegeben sein. Diese Vorschrift garantiert demjenigen, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, einen verfahrensrechtlich lückenlosen Rechtsschutz[2], denn die Bindung des Staates an das Recht und dessen tatsächliche Wirksamkeit erscheint nur gesichert, wenn eine unabhängige Instanz für deren Schutz bereitsteht. Die Generalklausel des Art. 19 IV GG dient sowohl dem Individualrechtsschutz (als "formelles Hauptgrundrecht")[3] als auch der Kontrolle der Verwaltung durch die Gerichte[4].

Hierbei begründet Art. 19 IV GG keine Rechte; diese werden vielmehr vorausgesetzt und ihnen lediglich die Klagbarkeit

---

2) BVerfGE 8, 326; BVerwGE 17, 85; OVG Münster DVBl 1968, 660, 662 mit zustimmender Anmerkung Fromm; Schmidt-Bleibtreu/Klein Art. 19 Anm. 16; Maunz/Dürig/Herzog Art. 19 IV Anm. 1 sowie Anm. 16: "Gewährleistung eines totalen Rechtsschutzes"; Kopp, Verfassungsrecht, S. 148 ff.; Lorenz, Rechtsschutz, S. 12.

3) So Bachof, Vornahmeklage, S. 84; Klein VVDStRL 8, 93; Hamann/Lenz Art. 19 Anm. B 12.

4) Maunz/Dürig/Herzog Art. 19 IV Anm. 1, 7; Klein VVDStRL 8, 115 f.; Lorenz AöR 93, 326 mwN in Fußn. 116; zu den Grenzen der richterlichen Kontrolle siehe Kopp aaO. S. 151 ff.

garantiert[5]. Die Rechtsschutzklausel hat einen ausschließlich prozessualen Inhalt; es ist eine rein prozessuale Norm[6] oder ein "formelles oder prozessuales Grundrecht"[7]. Der verfassungsrechtlich gewährte Rechtsschutz greift demnach erst ein, wenn eine außerhalb Art. 19 IV GG stehende Norm dem Betreffenden ein (subjektives) einklagbares Recht gewährt hat[8]. Folglich läßt sich Art. 19 IV GG nicht zur Begründung der Klagbarkeit von Organkompetenzen heranziehen. Diese Klagbarkeit muß sich vielmehr aus anderen Normen ergeben.

Des weiteren erscheint es zweifelhaft, ob der verfassungsrechtlich gewährte Rechtsschutz auch zugunsten von Hochschulorganen eingreift. Dies würde voraussetzen, daß die Hochschulorgane 'jemand' iSd Art. 19 IV GG sein können. Zwar werden durch diese Vorschrift nicht nur die Grundrechte, sondern alle Rechte und Rechtsstellungen geschützt, die von der öffentlichen Gewalt verletzt werden können. Es wird nicht auf den Grundrechtsträger abgestellt, so daß auch öffentlich-rechtliche juristische Personen potentielle Träger des formellen Grundrechts des Art. 19 IV GG sind[9].

---

5) BVerwGE 11, 95, 97; OVG Münster aaO.; Bettermann, Grundrechte III/2, S. 802 f.; Dütz S. 125 ff.; Scholz S. 117.

6) Bettermann, Grundrechte, III/2, S. 802 sowie Dütz S. 125.

7) Ule, Ev. Staatslexikon, Sp. 1776; Maunz, Dt. Staatsrecht, § 17 III 1.

8) BVerwG BRS 20, 241 f.; Friauf JurA 1969, ÖR I S. 10.

9) Bettermann, Grundrechte, III/2, S. 786; Maunz/Dürig/Herzog Art. 19 IV Anm. 16: diese Vorschrift verlange eine extensive Auslegung des Begriffes 'jemand'; Wernicke in BK Art. 19 Anm. II 4 a; Brinckmann Art. 19 Anm. I 7 c; Klein VVDStRL 8, 102 unter Berufung auf W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1948, S. 203; v.Münch Art. 19 Anm. 43; a. M. Hamann/Lenz Art. 19 Anm. 13 sowie Rönnebeck S. 82.

Dies kann für die wissenschaftlichen Hochschulen jedoch nur in dem (verselbständigten) Bereich von Lehre und Forschung gelten, wenn sie sich gerichtlich gegen Eingriffe in ihre Selbstverwaltungsautonomie durch übergeordnete staatliche Stellen zur Wehr setzen. Andererseits nämlich üben die Hochschulen staatliche Funktionen aus. Gegenüber dem 'akademischen Bürger' stellen sie einen Teil der Staatsgewalt dar. Bei Erledigung dieser ihnen obliegenden Aufgaben können sich Organe der Hochschule als Teile der Staatsverwaltung nicht auf Art. 19 IV GG berufen. Insoweit sind die Hochschulorgane nicht Träger des formellen Grundrechts aus Art. 19 IV GG. Für einen Behördenkrieg eröffnet Art. 19 IV GG keinen Kampfplatz - verschließt ihn aber auch nicht[10].

II. BEGRÜNDUNG AUS DER HOCHSCHULINTERNEN INTERESSENLAGE

Die Frage der Klagbarkeit dieser Rechtspositionen kann allein vom Standpunkt des öffentlichen Interesses bzw. der körperschaftsinternen Interessenlage aus entschieden werden. Die Klagbarkeit der Organkompetenzen kommt nicht in Betracht, wenn die die Hochschule betreffenden Organisationsformen ausschließlich im öffentlichen Interesse existieren und ein partikulares Interesse der Organe nicht zulassen[11]. Andererseits ist die Klagbarkeit dieser Kompetenzen geboten, sofern sich der Nachweis führen läßt, daß die Hochschulorgane unterschiedliche Interessen vertreten.

---

10) Bettermann aaO. S. 787; vgl. des weiteren Lorenz AöR 93, 324 sowie OVG Saarlouis DÖV 1958, 508 ff., 510; a. M. VGH München BayVBl 1966, 137 und Kilian DVBl 1964, 85.

11) So Jellinek, System, S. 232.

Die These, die Organisationsnormen im Hochschulbereich sowie das Handeln der Hochschulorgane diene ausschließlich dem öffentlichen Interesse, berücksichtigt nicht die heutige Verfassungslage. Zwar ist der Staat Träger der Kulturhoheit, die Hochschule jedoch Trägerin des durch Art. 5 III GG geschützten Forschungs- und Lehrbetriebs[12]. Die Hochschule als Institution der Forschung und Lehre ist nicht Stätte demokratischer Machtausübung, sondern organisierte Grundrechtssubstanz[13]. Nur die demokratisch legitimierte Machtausübung innerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung erfüllt ausschließlich öffentliche Interessen. Die öffentlich-rechtliche Qualifikation eines Verbandes bedeutet nicht notwendigerweise dessen Integration in die staatsorganisatorische Sphäre des Gemeinschaftsinteresses[14]. Durch die verfassungsrechtliche Verankerung des Selbstverwaltungsrechts der Hochschulen[15] sollen vielmehr auch partikulare Interessen geschützt werden.

Aus der Struktur der Hochschule als öffentliche Körperschaft mit Selbstverwaltungsrecht folgt, daß - im Hinblick auf eine gegebene Funktion - den unterschiedlichen Interessen der Hochschulmitglieder Raum zur Entfaltung zu geben ist. Diesen wird eine institutionell gesicherte Wirkungsmöglichkeit eingeräumt[16].

---

12) Reinhardt WissR 1968, 6.

13) Isensee VVDStRL 32, 97.

14) BVerfGE 15, 235 ff.; 21, 362 ff.

15) Ausführlich zum akademischen Selbstverwaltungsrecht v.Münch Art. 5 Rdnr. 75 sowie Zeh S. 68 ff.; allgemein zum Begriff der Selbstverwaltung Wolff II § 77 I b; Forsthoff S. 478; Salzwedel VVDStRL 22, 223; Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 101 mit umfangreichen Nachweisen in Fußn. 54.

16) Tsatsos S. 18 ff.; Kisker S. 38 ff.

Auch erscheint die körperschaftliche Selbstverwaltung gesetzlich festgelegter Aufgaben als eine geeignete Form der Erfassung von "universitärer Interessenpluralität"[17], wobei die Billigung körperschaftsinterner Interessengegensätze nicht das Vorhandensein eines gemeinsamen Interesses der Hochschule verhindert[18].

Anerkennt man den Interessenpluralismus innerhalb der Hochschule, so ist es nur ein kleiner Schritt zur Anerkennung von Partikularinteressen der Hochschulorgane. Dies bedeutet nicht, daß jedes Organ einen bestimmten Interessenkreis innerhalb der Hochschule zu vertreten hat. Zwar ist dies möglich, nicht aber zwingend erforderlich[19]. Entscheidende Bedeutung kommt dem Umstand zu, daß die Hochschulorgane mit den z. T. unterschiedlichen Paritäten sowie der fachlichen Differenzierung den Interessenpluralismus verkörpern. Die Kompetenzverteilung in der Hochschule geht demnach über eine bloße Ordnungsfunktion hinaus. Im Zuge des Trends "zur Verrechtlichung bislang für impermeabel erachteter Organismen des öffentlichen Rechts"[20] erscheint es nur konsequent, die Kompetenzen der Hochschulorgane als einklagbare Rechtspositionen zu werten. Schließlich obliegt den Hochschulorganen die im Bereich von Forschung und Lehre von der Staatsgewalt unabhängige körperschaftsinterne Willensbildung. Insoweit ist eine Gleichbehandlung mit den subjektiv-öffentlichen Rechten gerechtfertigt.

---

17) Geck, Vordruck der VVDStRL, Heft 27, S. 38 Fußn. 20. Das BVerfG (NJW 1973, 1179) spricht von einem "Spannungsfeld konkurrierender Rechte und Pflichten".

18) Tsatsos S. 29; Kisker S. 39.

19) Tsatsos S. 28.

20) Stern/Bethge S. 86.

Ein ausreichender Schutz der in der Hochschule vorhandenen Partikularinteressen wird nicht gewährleistet durch die Befugnis des Universitätspräsidenten, rechtswidrige Beschlüsse zu beanstanden und auf Abhilfe zu drängen. Der Universitätspräsident stellt nämlich keine neutrale und unabhängige Instanz dar, sondern verkörpert einen Teil der Hochschule. Im übrigen kann der Universitätspräsident keine rechtswidrigen Beschlüsse aufheben. Das Kultusministerium als Rechtsaufsichtsbehörde ist nicht verpflichtet einzuschreiten; es gilt das Opportunitätsprinzip[21]. Damit läßt sich ein effektiver Rechtsschutz nur durch Anrufung der Verwaltungsgerichte erreichen.

Im Gegensatz zu der hier entwickelten Konzeption, die lediglich auf die Klagbarkeit der Organkompetenz abstellt, steht die Bejahung eines intrapersonalen, nach innen gerichteten subjektiven Rechts einer Körperschaft, dem die Pflichten der Organe und Organteile zu ungestörter Aufgabenerfüllung entsprechen[22]. Dieser Auffassung muß entgegengehalten werden, daß es inkonsequent erscheint, das nach innen gerichtete Ordnungsinteresse der juristischen Person als subjektiv-öffentliches Recht anzuerkennen, dem Interesse der Organe auf Ausübung ihrer Kompetenzen jedoch die Anerkennung als subjektiv-öffentliches Recht wegen fehlender Individualinteressen zu verweigern[23].

Der entscheidende Einwand gegen diese Konstruktion betrifft folgendes: Es stellt sich nämlich die Frage, welches Organ

---

21) Schmitt Glaeser S. 34 f.; Tsatsos S. 51; OVG Münster JZ 1963, 178 ff., 179; OVG Koblenz AS 9, 335 ff., 339 f.

22) Hoppe S. 174 ff. und passim sowie DVBl 1970, 845 ff., 847.

23) Hoppe S. 186.

das Recht besitzt, dieses intrapersonale subjektive Recht der juristischen Person gegen ein anderes Organ geltend zu machen. Nach dieser Auffassung soll das in seiner Kompetenz betroffene Organ die Befugnis zur Geltendmachung des Rechts der juristischen Person auf Einhaltung der Kompetenzen haben; das subjektiv-öffentliche Recht werde demnach im Wege einer Prozeßstandschaft geltend gemacht. Damit kommt aber letzten Endes das intrapersonale subjektive Recht auf Einhaltung der Kompetenzen den einzelnen Organen zu[24].

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß es eines derartigen dogmatischen Aufwands für die Begründung der Klagbarkeit der Organkompetenzen nicht bedarf. Für die vorliegende prozeßrechtliche Untersuchung braucht nicht geklärt zu werden, ob die Organkompetenz materiell-rechtlich ein subjektiv-öffentliches Recht darstellt.

III. DOGMATISCHE EINWÄNDE

Gegen die hier vertretene Auffassung von der prozeßrechtlichen Gleichstellung von Organkompetenz und subjektiv-öffentlichem Recht lassen sich zwei dogmatische Einwände erheben. Zum einen kann darauf verwiesen werden, daß klagbare Rechte von Trägern öffentlicher Gewalt im allgemeinen verneint werden; zum anderen könne das mit der Kompetenz verbundene Pflichtenmoment eine Gleichstellung verbieten.

Hierbei wird verkannt, daß einklagbare Rechte bisher als unstreitig bei den juristischen Personen des öffentlichen

---

24) Hoppe S. 220 ff.; kritisch zu dieser Konstruktion auch Rupp DVBl 1970, 594 f. in seiner ansonsten zustimmenden Rezension sowie Böckenförde, Festschrift, S. 279 Fußn. 54.

Rechts angenommen worden sind[25]. Diesen Trägern öffentlicher Gewalt wird nämlich zur Erfüllung ihrer Aufgaben ein gewisser Spielraum eingeräumt, in dem sie im Rahmen des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung frei entscheiden und den sie durch Inanspruchnahme der Gerichte auch verteidigen können[26].

Für den Bereich der Hochschule gilt, daß der enge Zusammenhang zwischen Wissenschaftsfreiheit und Wissenschaftsorganisation[27] einen Kernbereich an Selbstverwaltung erfordert. Im Bereich von Forschung und Lehre ist die Hochschule grundrechtlich legitimiert (gesellschaftliche Selbstverwaltung)[28]. Dies schließt sogar das Recht "der Selbstverwaltungsträger ein, auf eigene Kosten Dummheiten zu machen"[29]. Konsequenterweise sind die hiermit zusammenhängenden Rechtspositionen einklagbar.

Hinsichtlich des Pflichtenmoments der Organkompetenz wird ausgeführt, das Kennzeichen eines subjektiv-öffentlichen Rechts sei, daß der Inhaber darüber in den durch Art. 2, 20 GG sowie §§ 134, 138 BGB gesetzten Schranken frei verfügen kann; der Berechtigte kann entscheiden, ob er von seinem Recht Gebrauch machen will, ob er darauf verzichten oder ob er es abtreten will[30]. Ein Kompetenzträger dagegen

---

25) Klein VVDStRL 8, 102; Jesch DÖV 1960, 744; Goessl S. 57; Bettermann NJW 1969, 1321 ff.; Rupp-v.Brünneck S. 349 ff., 362 ff.; Kiock S. 65 f.

26) Goessl aaO.; Wolff I § 34 I.

27) Siehe hierzu Strauch JZ 1972, 45 sowie Kimminich WissR 1973, 193 ff.

28) Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 252; ders. VVDStRL 32, 97.

29) Wolff II § 84 IV b 2 und Salzwedel VVDStRL 22, 227.

30) Burckhardt, Organisation, S. 84; Krüger S. 264; Rasch VerwA 50, 5.

habe nach pflichtgemäßem Ermessen zu handeln[31].

Unzutreffenderweise wird von dieser Auffassung das Wesen eines subjektiv-öffentlichen Rechts in der materiellen Verfügungsbefugnis gesehen[32]. Entscheidend ist vielmehr, daß der Berechtigte eine Leistung erzwingen kann; das 'Verlangendürfen', das Grundelement des subjektiven Rechts, muß rechtlich geschützt und gerichtlich durchsetzbar sein. Insoweit ist das Pflichtenmoment bei der Kompetenz irrelevant[33]. Auch aus dem Pflichtenmoment der Organkompetenz läßt sich folglich kein prinzipieller Einwand gegen ihre Klagbarkeit herleiten.

IV. ERGEBNIS

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß eine prozessuale Gleichstellung von subjektiv-öffentlichem Recht und Organkompetenz gerechtfertigt ist. Die untersuchten dogmatischen Einwände erwiesen sich als nicht durchschlagend. Demnach können die Hochschulorgane eine Verletzung ihrer Kompetenzen vor den Verwaltungsgerichten einklagen[34].

---

31) So vor allem Bucher S. 71 Fußn. 14, der sich hierbei auf Burckhardt, Organisation, S. 314 ff., sowie auf Burckhardt, Methode, S. 228, 239 f., bezieht. Gegen diese Auffassung nachdrücklich Nawiasky S. 159; siehe ferner Friesenhahn, Festschrift, S. 42.

32) Nawiasky S. 159 f.; Bleutge S. 96.

33) Nawiasky aaO.; Friesenhahn aaO. S. 40.

34) Im Ergebnis ebenso Jesch DÖV 1960, 745 Fußn. 54; Goessl S. 57; Ridder/Ladeur S. 23 Fußn. 26:"Subjektives Recht und institutionalisierte Funktion sind aber keine unvereinbaren Kategorien mehr, seitdem Staat und Gesellschaft nicht mehr durch eine impermeable Grenze geschieden sind".

ZWEITER ABSCHNITT: ZULÄSSIGKEITSPROBLEME EINES ECHTEN ORGANSTREITS

ERSTER UNTERABSCHNITT: ERÖFFNUNG DES RECHTSWEGS

Betrachtet man Rechtsprechung und Literatur zum hochschulinternen Organstreit, so erscheint die Eröffnung des Rechtswegs zu den Verwaltungsgerichten unproblematisch. Die Voraussetzungen der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel werden z. T. ohne nähere Begründung bejaht[1]; überwiegend wird auf eine Erwähnung des § 40 VwGO gänzlich verzichtet[2]. Auf die dabei nicht gesehenen Probleme (insbesondere "verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte" bei Entscheidungen von Hochschulorganen, Problematik des Insichprozesses) soll im folgenden eingegangen werden.

§ 10 DIE VERWALTUNGSGERICHTLICHE GENERALKLAUSEL

I. VORAUSSETZUNGEN DES § 40 VwGO

Die verwaltungsgerichtliche Generalklausel (= § 40 VwGO) eröffnet den Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art, soweit

---

1) Tsatsos S. 51; Fuß WissR 1972, 97, 106; Ewald WissR 1970, 37; OVG Münster DÖV 1968, 661; VG Kassel, unv. Urt. v. 8. 12. 1970, Az.: III E 174/69, S. 9; gleiches gilt für OVG Saarlouis AS 10, 83 ff., 84 betreffs Kommunalverfassungsstreitigkeiten.

2) VGH Mannheim DVBl 1971, 555 ff.; OVG Saarlouis AS 13, 186 ff.; VGH Kassel, unv. Beschl. v. 24. 11. 1969, Az.: II TG 81/69; VG Kassel, unv. Beschl. v. 23. 10. 1969, Az.: III G 180/69; VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 15. 12. 1971, Az.: 1 F 183/71; VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 29. 3. 1973, Az.: 3 F 36/73.

ein Bundesgesetz ein anderes Gericht nicht ausdrücklich für zuständig erklärt hat. Durch diese verwaltungsgerichtliche Generalklausel werden nicht nur die zwischen Bürger und Staat entstandenen Rechtsstreitigkeiten erfaßt, sondern auch die zwischen gleichgeordneten Trägern öffentlicher Gewalt entstandenen 'Parteistreitigkeiten' (z. B. Streitigkeiten aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen zwei Gemeinden)[1].

Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz wird nur bei Vorliegen einer Rechtsverletzung gewährt. Nicht unter § 40 VwGO fallen bloße Meinungsverschiedenheiten über die Rechtmäßigkeit einer Handlung[2]. Auch liegt eine (öffentlich-rechtliche) Streitigkeit nicht vor, wenn der Streit zwischen den Parteien nur über außerrechtliche Beziehungen geführt wird. Beim echten Organstreit wird aber nicht über außerrechtliche Beziehungen, sondern über einklagbare Organkompetenzen gestritten. Eine 'Streitigkeit' iSd verwaltungsgerichtlichen Generalklausel ist folglich gegeben.

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt vor, wenn der Streitgegenstand eine unmittelbare Rechtsfolge des öffentlichen Rechts ist (ausschließlich des Straf- und Prozeßrechts)[3]. Hierbei wird auf die wahre Natur des streitigen Rechtsverhältnisses abgestellt. Bei den Organstreitigkeiten innerhalb des Hochschulbereichs handelt es sich um Auseinandersetzungen über die durch öffentlich-rechtliche Normen (Hochschulgesetz, Hochschulverfassung etc.) geregelte organisationsrechtliche

---

1) Eyermann/Fröhler § 40 Anm. 5 f.; Lorenz AöR 93, 331; siehe auch die amtliche Begründung zu § 38 des Entwurfs zur VwGO (nunmehr § 40 VwGO), BT-Drucksache III/55, S. 30.

2) So in Bezug auf Art. 93 I Nr. 4 GG BVerfGE 2, 142 ff., 155 sowie Bachof AöR 79, 107 ff., 115.

3) Eyermann/Fröhler § 40 Anm. 1; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 5 III 1; Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 8.

Stellung von Organen. Diese Vorschriften berechtigen und verpflichten nicht jedermann, sondern sind ausschließlich den Hochschulorganen als Träger öffentlicher Gewalt zugeordnet. Organschaftliche Rechtsbeziehungen innerhalb der Hochschule gehören demnach stets dem öffentlichen Recht an[4].

Nach Aussonderung der verfassungsrechtlichen und durch Sonderzuweisung anderen Gerichten übertragenen Streitigkeiten wird der verbleibende Rest an öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten den Verwaltungsgerichten zugeordnet. Eine Zuweisung von Organstreitigkeiten zwischen Hochschulorganen an ein anderes Gericht ist nicht ersichtlich. Daß derartige Streitigkeiten in der Hochschule verfassungsrechtlicher Art sind, wird nicht behauptet. Verfassungsrechtliche Streitigkeiten im Sinne der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel sind nur Streitigkeiten zwischen Verfassungsorganen des Bundes und der Länder, nicht aber Streitigkeiten zwischen Organen und Organteilen einer Selbstverwaltungskörperschaft (vgl. beispielsweise den Zuständigkeitskatalog des Art. 93 GG sowie des § 13 BVerfGG)[5]. Im übrigen nehmen die Hochschulorgane auch nur die Aufgaben der Hochschule wahr und üben keine verfassungsrechtliche Funktion aus[6]. Folglich sind bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Hochschulorganen die Voraussetzungen des § 40 I 1 VwGO erfüllt.

---

4) Ewald WissR 1970, 37; Fuß WissR 1972, 106.

5) BVerwGE 3, 30, 33; OVG Münster OVGE 17, 263; OVG Koblenz AS 9, 339; Eyermann/Fröhler § 40 Anm. 63 mwN.; Redeker/v.Oertzen § 40 Anm. 3 f.; Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 19 ff.

6) Ewald WissR 1970, 37; ähnlich Stober JA 1974, ÖR S. 2 für Kommunalorgane.

II. VERWALTUNGSGERICHTLICHE KONTROLLDICHTE BEI ENTSCHEIDUNGEN VON KOLLEGIALORGANEN

Die Frage nach dem Verhältnis von hochschulinternem Organstreit und Verwaltungsgerichtsbarkeit stellt sich des weiteren unter dem Aspekt der 'verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte'.[7] So wird im Anschluß an eine als sensationell empfundene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts[8] in der Literatur die Frage erörtert, inwieweit den pluralistisch zusammengesetzten Kollegialorganen (z. B. Ausschüsse der Filmbewertungsstelle) bei Vorliegen eines unbestimmten Rechtsbegriffs ein Beurteilungsspielraum zukomme[9] und ob derartige Entscheidungen überhaupt justiziabel seien[10].

Diese Literaturmeinung stellt vor allem ab auf die Weisungsunabhängigkeit sowie auf die (vermutete) Fachkenntnis des Kollegialorgans verbunden mit gesellschaftlicher Repräsentanz. Deshalb könnten Erwägungen solcher Gremien (Rundfunkräte, Ausschüsse der Filmbewertungsstelle, Bundesprüfstelle usw.) von einer ganz anders strukturierten Kontrollinstanz nur in begrenztem Umfang ersetzt werden[11]. Vielmehr wolle der Gesetzgeber so zusammengesetzten Gremien größere Freiheit für die Gestaltung einräumen als bürokratisch organisierten Behörden.

---

7) Redeker DÖV 1971, 757 ff.; Kopp, Verfassungsrecht, S. 153 ff.

8) BVerwG, Urt. v. 16. 12. 1971, Az.: I C 31/68 = DÖV 1972, 419 ff. = DVBl 1972, 388 ff. = JZ 1972, 204 ff.

9) Einen Beurteilungsspielraum nahm das BVerwG bislang im wesentlichen nur in drei Bereichen an: bei Prüfungsentscheidungen, im Schulrecht und im Beamtenrecht (vgl. BVerwGE 26, 8 ff., 11 und E 26, 65 ff., 74; siehe hierzu auch Wolff I § 31 I c; Pietzner JA 1969, ÖR S. 163 ff.; Weigel S. 16 ff.).

10) Ossenbühl DÖV 1972, 401 ff.; Bachof JZ 1972, 208 ff.; Schmidt-Salzer DVBl 1972, 391 f.; Wagenitz DVBl 1972, 392 f.; Erichsen VerwA 63, 337 ff.; Ott NJW 1972, 1219 ff.

11) Bachof JZ 1972, 209 = VVDStRL 30, 234 f.; Ossenbühl aaO. S. 404.

Der Beurteilungsspielraum folge aus der Unvertretbarkeit der Meinungsbildung. Damit ergebe sich eine Reduzierung der richterlichen Entscheidungsgewalt bei Entscheidungen weisungsunabhängiger kollegialer Gremien[12].

Es ist folglich die Frage zu erörtern, inwieweit die kollegialen Hochschulorgane in ähnlicher Form unvertretbare Entscheidungsgewalt ausüben wie die vom Bundesverwaltungsgericht diskutierten Ausschüsse. FÜr eine Gleichbehandlung dieser Gremien spricht ihre pluralistische Zusammensetzung, die allen Beteiligten die Möglichkeit der Einflußnahme gibt. Diese Kollegialorgane zeichnen sich insbesondere durch Sachnähe und Sachverstand aus. Zudem haben Verfassung und Hochschulgesetze den Hochschulen in Fragen von Forschung und Lehre einen gewissen Entscheidungsspielraum eingeräumt, der auch von den Gerichten zu beachten ist. Allerdings kann auch nur in diesem Rahmen von einer Unvertretbarkeit der Meinungsbildung gesprochen werden. Daß die vom Bundesverwaltungsgericht diskutierten Gremien ausschließlich Kontrollorgane darstellen, hat keine entscheidende Bedeutung. Die Einschränkung der richterlichen Entscheidungsgewalt beruht nämlich nicht auf dem Aufgabenbereich, sondern auf der Unvertretbarkeit der Willensbildung innerhalb dieser Kollegialorgane.

Unzutreffend wäre jedoch die Schlußfolgerung, daß "demokratische oder pluralistische Organe keiner Rechtskontrolle bedürften oder gar daß Rechtskontrolle gegen demokratische und gesellschaftliche Kontrolle austauschbar sei"[13] und

---

12) Siehe hierzu BVerwG DÖV 1972, 421; VG Berlin NJW 1973, 1148 ff.; Bachof aaO.; Redeker aaO.; Stern/Bethge S. 102.

13) Bachof JZ 1972, 209; Stern/Bethge S. 103.

demnach jegliche richterliche Überprüfungsmöglichkeit auszuscheiden habe. Beim hochschulinternen Organstreit haben die Verwaltungsgerichte zu untersuchen, ob die Kollegialorgane von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen sind. Ein gerichtlich nicht voll nachprüfbarer Beurteilungsspielraum kommt den Hochschulorganen lediglich bei Vorliegen eines unbestimmten, hochschulspezifischen Rechtsbegriffs zu ('Effektivität der Forschung'[14], 'Maßnahmen für die Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses von allgemeiner Bedeutung'[15]). Lediglich in diesem Zusammenhang können Repräsentanz der Hochschulmitglieder verbunden mit Fachkenntnis zur Unvertretbarkeit der Meinungsbildung führen. Die dabei erstrebte optimale Sachentscheidung kann von keinem Verwaltungsrichter geleistet werden. Nur in diesen Fällen besteht eine Einschränkung der verwaltungsgerichtlichen Kontrollkompetenz (wie auch bei Prüfungsentscheidungen)[16].

§ 11 ORGANSTREIT UND INSICHPROZESS

Bedenken gegen die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges für echte Organstreitigkeiten bestehen jedoch unter dem Gesichtspunkt des Insichprozesses. Teilen der Staatsverwaltung ist

---

14) Vgl. z. B. §§ 18 I Ziff. 2, 24 I Ziff. 5 SUG; ähnlich § 39 II Ziff. 2 rh-pf HochSchG.

15) Vgl. z. B. § 18 I Ziff. 4 SUG; ähnlich § 34 II ha UG.

16) Im Ergebnis ebenso Bachof aaO.; Stern/Bethge S. 103.

es in der Regel untersagt, gegeneinander Prozesse zu führen[1]. Dies könnte auch für die Hochschulorgane gelten.

Ein Insichprozeß liegt nach überwiegender Auffassung vor, wenn das gleiche Rechtssubjekt, etwa eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, sei es unmittelbar, sei es durch ihre Behörden, sowohl auf der Aktiv- als auch auf der Passivseite an dem Prozeß beteiligt ist[2]. Nach anderer Auffassung wird unter Insichprozeß die gerichtliche Austragung von Streitigkeiten zwischen Organen einer juristischen Person bzw. zwischen der juristischen Person einerseits und einem ihrer Organe andererseits verstanden[3].

---

1) Siehe allgemein zum Insichprozeß außer Becker/Birck, Kisker, Lorenz vor allem Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 42 III 6; ders., Verwaltungsprozeßrecht, § 33 V 2; Eyermann/Fröhler § 61 Anm. 9 b; Redeker/v.Oertzen § 63 Anm. 8; OVG Saarlouis DÖV 1958, 508 ff.; OVG Berlin DVBl 1964, 82 ff. (mit abl. Anm. von Kilian); OVG Koblenz VerwRspr. 21, 632 ff.; BVerwG NJW 1974, 1836 ff.; Mit der Frage des Insichprozesses bei hochschulinternen Streitigkeiten beschäftigt sich VG Karlsruhe, unv. Urt. v. 18. 1. 1973, Az.: III 123/72, S. 3 ff.

2) Lorenz AöR 93, 309; Schunck/De Clerck § 63 Anm. 3; Kopp § 63 Anm. 3; Rasch VerwA 50, 29; Geßler DÖV 1961, 891; v. Turegg DÖV 1953, 681.

3) Kisker S. 11; siehe zu den unterschiedlichen Definitionen Becker-Birck S. 11 ff.; gegen die Ausklammerung von Organstreitigkeiten aus der Definition eines Insichprozesses Stern/Bethge S. 93.

Soweit es an einer gesetzlichen Regelung fehlt[4], haben in der Vergangenheit Rechtsprechung und Literatur fast einhellig die Zulässigkeit von Verwaltungsprozessen zwischen Behörden oder Organen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verneint[5]. Wegen der aus dem Zivilprozeßrecht übernommenen Natur des Prozeßrechtsverhältnisses müßten die Beteiligten eines Verfahrens grundsätzlich verschiedene 'Personen' sein bzw., wenn Behörden nach Landesrecht beteiligtenfähig sind oder verklagt werden können (§§ 61 Nr. 3, 78 I Nr. 2 VwGO), verschiedenen Rechtsträgern angehören[6]. Ferner gehe es nicht an, den Behörden zu ermöglichen, auf Kosten der Bürger ihre Meinungsverschiedenheiten vor den Verwaltungsgerichten auszutragen[7]. Dies ergebe sich auch aus der amtlichen Begründung zu § 64 des Entwurfs einer Verwaltungsgerichtsordnung (= § 61 VwGO), wonach kein Anlaß bestehe, "für Behörden desselben Rechtsträgers durch Verleihung der Parteifähigkeit die Möglichkeit zur Führung von Verwaltungsgerichtsprozessen gegeneinander zu schaffen"[8].

---

4) In einer Reihe von Fällen werden Insichprozesse vom Gesetzgeber ermöglicht. Das gilt insbesondere für Aufsichtsklagen gegen Entscheidungen weisungsfreier Ausschüsse, vgl. z. B. §§ 35 II WPflG, 8 IV HandwO, 15 I sa AGVwGO, 17 rh-pf AGVwGO, 35 II 3 AuslG. Weitere Nachweise bei Kisker S. 30 ff.; Redeker/v.Oertzen § 42 Anm. 17; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 42 III 6 (S. 133); zur Verfassungsmäßigkeit solcher Bestimmungen BVerfG NJW 1967, 2005.

5) Ule aaO.; v.Turegg aaO. sowie NJW 1953, 1647 f.; Loppuch NJW 1953, 1158 f.; Rasch VerwA 50, 1 ff., 29; Bettermann NJW 1959, 245 ff., 248; aus der umfangreichen Rechtsprechung OVG Saarlouis aaO.; OVG Berlin aaO.; OVG Hamburg DVBl 1951, 479 f.; OVG Münster DÖV 1952, 510.

6) Klinger § 61 Anm. C 3 c; Kopp § 63 Anm. 3; siehe ferner OVG Berlin DVBl 1964, 83 unter Berufung auf Baumbach/Lauterbach, ZPO, 26. Aufl., Anm. 1 sowie Anm. 2D in den Grundzügen vor § 50 ZPO; VG Kassel DÖV 1957, 837; H. Krüger S. 263; Rasch VerwA 50, 29; Machens S. 67 ff.; Becker-Birck S. 97 f.; vgl. auch die ähnliche Problematik bei § 181 BGB.

7) OVG Saarlouis aaO. sowie Lorenz AöR 93, 327.

8) BT-Drucksache III/55, S. 37. Auf dieses Argument bezieht sich insbesondere OVG Berlin DVBl 1964, 83.

Eine neuere Tendenz in Rechtsprechung und Literatur will Insichprozesse in bestimmten Fällen zulassen[9]. Die Vertreter dieser Meinung verweisen darauf, daß die geltenden Prozeßordnungen die Behörden selbst für beteiligtenfähig erklären[10] oder zumindest den Landesgesetzgeber ermächtigt haben, derartiges anzuordnen[11]; folglich werde die Beteiligtenfähigkeit von Behörden anerkannt. Weder sei das Prinzip des Zweiparteiensystems hier anwendbar[12], noch lasse sich der VwGO ein striktes Verbot des Insichprozesses entnehmen[13]. Auch der Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 61 VwGO führe zu keinem anderen Ergebnis, da nicht die Vorstellungen des Entwurfsverfassers maßgeblich seien, die auf Anregung von Bundesrat[14] und Rechtsausschuß des Bundestages[15] geändert worden sind, sondern ausschließlich die zum Gesetz gewordene Bestimmung des § 61 VwGO[16].

---

9) Klinger § 61 Anm. C 3 c; Redeker/v.Oertzen § 63 Anm. 3; Kopp § 63 Anm. 3; Lorenz AöR 93, 312.

10) Vgl. §§ 63 I, 57 S. 2 FGO; 70 S. 4 SGG.

11) Vgl. §§ 61 Ziff. 3, 78 I 2 VwGO.

12) BVerwG NJW 1974, 1836; Kisker S. 24. Nach Redeker/v.Oertzen § 63 Anm. 8 ist diese Zulässigkeit prozeßrechtlich unbedenklich, da die VwGO erkennbar an die Beteiligtenfähigkeit weniger strenge Maßstäbe anlege als die ZPO.

13) BVerwG aaO.; Klinger aaO.

14) BT-Drucksache, II/462, S. 60 Ziff. 43.

15) BT-Drucksache, III/1094, S. 7.

16) Lorenz AöR 93, 312; OVG Koblenz VerwRspr. 21, 635.

Deshalb könne die Zulässigkeit eines Insichprozesses bejaht werden, sofern sich die Klage gegen Entscheidungen einer weisungsfreien Behörde richtet. Eine gerichtliche Auseinandersetzung von Behördenstreitigkeiten komme nicht in Betracht, wenn die Beteiligten einer gemeinsamen Aufsichtsinstanz unterstehen. Wo eine derartige Aufsichtsinstanz jedoch fehle, seien Insichprozesse zuzulassen[17]. Das gleiche gelte für Anfechtungsklagen eines Organs der fiskalischen Verwaltung gegen Verwaltungsakte der Hoheitsverwaltung[18]. Auch Kommunalverfassungsstreitigkeiten werden als zulässige Insichprozesse erachtet[19].

Grundsätzliche Zweifel am Vorliegen eines Insichprozesses beim echten Organstreit ergeben sich aufgrund der Stellung der Hochschulorgane. Zwar bilden die Hochschulen als Körperschaften des öffentlichen Rechts rechtsbegrifflich Einheiten. Wegen der bestehenden Weisungsfreiheit sind jedoch der Einheitlichkeit der Willensbildung in der Hochschule Grenzen gesetzt[20]. Stattdessen sind die Hochschulorgane mit einklagbaren Rechten ausgestattet. Deshalb wird in der Literatur

---

17) Kisker S. 16 f., 38 ff.; Menger VerwA 1964, 287; Kopp § 63 Anm. 3; OVG Münster DVBl 1964, 633. Nach VGH München, unv. Urt. v. 3. 6. 1965, Az.: 128 VIII/62, S. 12, ist ein unzulässiger Insichprozeß nur gegeben, wenn beide Parteien in vollem Umfang den Weisungen einer übergeordneten Behörde unterstehen.

18) VGH München DÖV 1963, 585 ff. m. Anm. Geßler; OVG Koblenz VerwRspr. 21, 632 ff.; Eyermann/Fröhler § 61 Anm. 9 b; Wolff III § 173 I b 5; Menger VerwA 1964, 287; Kisker S. 47 ff.; Kopp § 63 Anm. 3.

19) Wolff aaO.; Kisker S. 17 ff.; Schunck/De Clerck § 63 Anm.3; zweifelnd wohl, ob ein Insichprozeß gegeben ist, OVG Koblenz aaO. S. 634.

20) BVerwG aaO.; Redeker/v.Oertzen § 63 Anm. 8.

die Auffassung vertreten, der Prozeß zwischen Selbstverwaltungsorganen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts könne nicht als Insichprozeß angesehen werden, sondern sei "ein tertium zwischen Insichprozeß und normalem Prozeß"[21]. Ein Insichprozeß bestehe nämlich nur dort, wo das gleiche Rechtssubjekt sowohl Kläger als auch Beklagter sei[22].

Die Hochschulorgane stellen Rechtssubjekte dar und sind Träger klagbarer Rechte. Wenn diese im Streit befangen sind, streiten sich zwei unabhängige Parteien, zwei selbständige Rechtsträger, denn das Handeln der Organe wird im Innenbereich nicht der hinter den Organen stehenden Körperschaft, also der Hochschule zugerechnet. Folglich sind hier zwei verschiedene Rechtssubjekte auf der Kläger- und Beklagtenseite beteiligt; es klagt nicht die Hochschule gegen die Hochschule, sondern ein (insoweit) selbständiges Hochschulorgan gegen ein anderes. Bei Streitigkeiten zwischen Organen einer Selbstverwaltungskörperschaft wegen Beeinträchtigung ihrer verwaltungsgerichtlich geschützten Rechte kann deshalb nicht von einem Insichprozeß gesprochen werden[23]. Demnach stellt sich nicht die Frage nach der Zulässigkeit dieses 'Insichprozesses'[24]. Bedenken gegen die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges beim echten Organstreit bestehen folglich nicht.

---

21) Tsatsos S. 31.

22) Redeker/v.Oertzen aaO.; Lorenz AöR 93, 309; Geßler DÖV 1961, 891; Ewald DVBl 1970, 243.

23) So auch Ewald aaO. und WissR 1970, 38; Grunsky S. 250; Ridder/Ladeur S. 23 Fußn. 26. Zu Recht werden folglich von Lorenz aaO. die Organstreitigkeiten nicht zu den verwaltungsgerichtlichen Insichprozessen gezählt. Der Auffassung von Stern/Bethge S. 94 kann nicht gefolgt werden, die - von der Sicht des Außenrechts ausgehend - meinen, die gleiche Rechtsperson, nämlich die juristische Person des öffentlichen Rechts, sei auf der Kläger- und Beklagtenseite Prozeßbeteiligter.

24) Der vom VG Karlsruhe, unv. Urt. v. 18. 1. 1973, Az.: III 123/72 zu entscheidende Fall betraf die Klage des Collegium Academicum einer Universität ./. Universität. Im Anschluß an VG Karlsruhe, unv. Urt. v. 16. 11. 1972, Az.: III 218/72, S. 6 wurde das Collegium (Forts. s. Seite 60)

ZWEITER UNTERABSCHNITT: BETEILIGTENFÄHIGKEIT, PROZESSFÄHIGKEIT UND RECHTSSCHUTZINTERESSE

§ 12 BEGRIFFSBESTIMMUNG

Zu den Sachurteilsvoraussetzungen einer verwaltungsgerichtlichen Klage gehören ferner Beteiligtenfähigkeit, Prozeßfähigkeit und Rechtsschutzinteresse[1]. Unter Beteiligtenfähigkeit wird die Fähigkeit eines Klägers, Beklagten oder Beigeladenen verstanden, Prozeßhandlungen vornehmen und damit Subjekt eines Prozeßrechtsverhältnisses sein zu können. Die Beteiligtenfähigkeit stellt das Gegenstück zur materiellen Rechtsfähigkeit und zur zivilprozessualen Parteifähigkeit dar[2].

Von der Beteiligtenfähigkeit darf nicht auf die Prozeßfähigkeit geschlossen werden. Die Prozeßfähigkeit, deren materielles Gegenstück in der Geschäftsfähigkeit zu sehen ist, setzt vielmehr die Beteiligtenfähigkeit voraus. Nach der Legaldefinition des § 62 VwGO ist unter Prozeßfähigkeit die

---

Academicum als unselbständige Anstalt angesehen, die dem Senat der Universität untersteht. Folglich mußte das Vorliegen eines (unzulässigen) Insichprozesses angenommen werden.

1) Eine vollständige Obersicht der Sachurteilsvoraussetzungen befindet sich bei Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 31 I sowie bei Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 5; zum folgenden siehe insbesondere Hoppe S. 208 ff.; Wolff III § 171 III b; Stern aaO. S. 71 ff.

2) Rosenberg/Schwab § 43 I; Ule aaO. § 18 II 1; Redeker/v.Oertzen § 61 Anm. 1; Schunck/De Clerck § 61 Anm. 1 a.

Fähigkeit zur Vornahme von Verfahrenshandlungen zu verstehen. Dies kann persönlich oder durch einen Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Während also die Beteiligtenfähigkeit uns zeigt, ob eine Person oder Organisation Partei sein kann, ergibt sich aus der Prozeßfähigkeit, ob sie den Prozeß selbständig führen kann[3].

Einen Anspruch auf Tätigwerden der Gerichte hat nur derjenige, der mit seiner Klage ein rechtsschutzwürdiges Interesse verfolgt[4]. Beim echten Organstreit könnte sich der Wegfall des allgemeinen Rechtsschutzinteresses aus der Befugnis der Rechtsaufsichtsbehörde ergeben, rechtswidrige Organbeschlüsse aufzuheben.

§ 13 BETEILIGTENFÄHIGKEIT DER HOCHSCHULORGANE

I. PROBLEMSTELLUNG

Nach heute herrschender Auffassung sind Selbstverwaltungsorgane beim körperschaftsinternen Organstreit beteiligtenfähig[1]; die gegenteilige Auffassung wird nur vereinzelt

---

3) Rosenberg/Schwab § 44 I; Ule aaO. § 19; Wolff III § 171 III b 2; Stern aaO. S. 74 f.; Martens JuS 1973, 364.

4) Redeker/v.Oertzen § 42 Anm. 20 f. mwN; Ule aaO. § 34 I; Tschira/Schmitt Glaeser S. 61 f.; Schunck/De Clerck § 42 Anm. 5 a; Martens JuS 1973, 567.

1) Vgl. für die Kommunalorgane OVG Münster AS 17, 261, 265; VGH München AS 8, 97; Redeker/v.Oertzen § 61 Anm. 4; Schunck/De Clerck § 61 Anm. 3; Tsatsos S. 37 ff.; Bleutge S. 133 ff.; Kiock S. 74; Bonk S. 55 ff.; siehe für die Hochschulorgane Ewald WissR 1970, 38 ff.; Fuß WissR 1972, 107 ff.; Tsatsos S. 38.

vertreten[2]. Nicht unerhebliche Schwierigkeiten konstruktiver Art bereitet jedoch die Begründung der Beteiligtenfähigkeit[3]. Auszugehen ist dabei von der Erkenntnis, daß der Parteibegriff der Verwaltungsgerichtsordnung in geringerem Maße als der der Zivilprozeßordnung auf die (Voll-) Rechtsfähigkeit abstellt; immerhin kommt nach überwiegender Meinung die Rechtsfähigkeit als Anknüpfungspunkt für die Regelung der Beteiligtenfähigkeit in Betracht[4].

Bei Begründung der Beteiligtenfähigkeit von Organen wird teils auf § 61 Nr. 2 VwGO verwiesen[5], teils wird diese Vorschrift analog angewandt[6]; schließlich wird auch die Auffassung vertreten, daß § 61 VwGO analog[7] bzw. § 61 Nr. 1 VwGO analog[8] anwendbar seien. Umstritten ist ferner, ob

---

2) Dagtoglou S. 69; OVG Koblenz AS 8, 78, 84 f. (allerdings aufgegeben durch Urt. v. 8. 3. 1965, Az.: 6 A 22/64 = StT 1965, 449 f.); wohl auch VGH Kassel, unv. Beschl. v. 24. 11. 1969, Az.: II TG 81/69, S. 5 ff. für die hessischen Hochschulen m. abl. Anm. v. Ewald WissR 1971, 269 ff.

3) Bezeichnend hierfür VG Saarlouis, unv. Urt. v. 3. 4. 1973, Az.: 3 K 30/72 (Stadtrat gegen Oberbürgermeister), S. 9: "Für den Stadtrat greift § 61 Nr. 2 VwGO...unmittelbar, zumindest aber in entsprechender Anwendung ein".

4) Eyermann/Fröhler § 61 Anm. 1; Kisker S. 29 Fußn. 67; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 18 II 2; Tsatsos S. 33 mwN in Fußn. 62; Stern/Bethge S. 108; Grunsky S. 247 bestreitet hingegen ein notwendiges Abhängigkeitsverhältnis zwischen Rechts- und Parteifähigkeit.

5) Tsatsos S. 37 f.; Redeker/v.Oertzen aaO.; Schunck/De Clerck aaO.; Bleutge S. 134 f. für Kollegialorgane.

6) Stern/Bethge S. 110 f.; Kiock S. 46 ff. Nach Fuß WissR 1972, 110, der auf die Trägerschaft öffentlicher Funktionen abhebt, ist sogar eine doppelte Analogie erforderlich; gegen diese Konstruktion Stern/Bethge S. 110 Fußn. 383.

7) So anscheinend Ewald DVBl 1970, 243.

8) Kisker S. 29 Anm. 67; dagegen Bleutge S. 140 Anm. 22.

Kollegial- und Individualorgane hinsichtlich ihrer Beteiligtenfähigkeit gleich zu behandeln sind[9].

Die Schwierigkeiten, die bei der Begründung der Beteiligtenfähigkeit von (Hochschul-)Organen entstehen, werden verständlich, wenn man bedenkt, daß die Regelung des § 61 VwGO vornehmlich das Bürger/Staat/Verhältnis betrifft; es soll der Bürger in seinen Rechten gegenüber der Verwaltung geschützt werden[10]. Hinzu kommt ein dogmatisches Problem, das in Rechtsprechung und Literatur noch nicht erörtert und erst recht nicht gelöst ist: Die verwaltungsrechtliche Literatur erkennt weitgehend an, daß die Rechtsfähigkeit nie eine totale sein kann, sondern immer nur in bestimmten Rechtsrelationen besteht. Dann aber erscheint es fragwürdig, für die Beteiligtenfähigkeit gem. § 61 Nr. 1 VwGO 'Vollrechtsfähigkeit' zu fordern, während für die Beteiligtenfähigkeit gem. § 61 Nr. 2 VwGO 'partielle Rechtsfähigkeit' genügen soll[11]. Angesichts der Relativität der Rechtsfähigkeit dürfte diese Differenzierung heute überholt sein[12]. Es

---

9) Einerseits Fuß WissR 1972, 109; andererseits Bleutge S. 134 ff.: die Beteiligtenfähigkeit der Kollegialorgane ergebe sich aus § 61 Nr. 2 VwGO, die der Individualorgane aus einer entsprechenden Anwendung dieser Vorschrift.

10) Bleutge S. 134; Hoppe S. 211; Stern/Bethge S. 108.

11) BVerwG DÖV 1974, 494; Eyermann/Fröhler § 61 Anm. 2 ff.; Schunck/De Clerck § 61 Anm. 2; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 18 II 2; Grunsky S. 248 f.

12) Siehe auch Stern/Bethge S. 110, die zutreffend darauf hinweisen, daß "diese auf zivilprozessualen Ablegern beruhende Vorstellung einer totalen Rechtsfähigkeit angesichts der Relativität auch dieser Rechtssubjektivität" möglicherweise "der Beschwörung eines Phantoms gleichkommt".

wäre deshalb eine Aufgabe des Gesetzgebers, die Frage der Beteiligtenfähigkeit neu zu regeln[13].

Im folgenden soll dennoch von der überkommenen Auffassung ausgegangen werden. Das läßt sich damit rechtfertigen, daß gem. § 61 Nr. 1 VwGO nur natürliche oder juristische Personen beteiligtenfähig sind, Andere Institutionen, die nicht zu diesem Personenkreis gehören, können gem. § 61 Nr. 2 bzw. Nr. 3 VwGO beteiligtenfähig sein, so daß immerhin eine sachliche Differenzierung gegeben ist.

II. § 61 Nr. 1 VwGO

Eine Beteiligtenfähigkeit der Hochschulorgane gem. § 61 Nr. 1 VwGO scheidet aus. Denn weder die Kollegial- noch die Individualorgane sind als natürliche oder juristische Personen anzusehen. Eine ausdrückliche Verleihung der Rechtsfähigkeit durch die Hochschulgesetze erfolgt nicht[14]. Die Beteiligtenfähigkeit wäre hingegen gegeben, wenn man auf die Organwalter abstellt. Denn als natürliche Personen sind diese in einem Verwaltungsprozeß beteiligtenfähig. Andererseits ist zu bedenken, daß die Organklage von einem Hochschulorgan und nicht von einer natürlichen Person erhoben wird; als Kläger tritt eine Institution der Hochschule auf[15].

---

13) Beachte aber § 11 des Entwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, BT-Drucksache 7/910, S. 10, der die Formulierung des § 61 VwGO übernimmt.

14) Hoppe S. 212; Tsatsos S. 34 f.; Ewald WissR 1970, 38; Fuß WissR 1972, 107 f.; nach Kisker S. 29 Fußn. 67 sind hingegen teilrechtsfähige Behörden als juristische Personen iSv § 61 Nr. 1 VwGO anzusehen; gegen diese Auffassung Ewald DVBl 1970, 241 Fußn. 48.

15) Bleutge S. 136; Hoppe aaO.; Stern/Bethge S. 109 mwN in Fußn. 377; Dagtoglou S. 78 f.

Auch das Folgende spricht gegen die Auffassung, den oder die Organwalter als Kläger anzusehen: Die Organwalter besitzen kein Recht auf Einhaltung der Kompetenzen der Organe; die Kompetenz wird nicht den Organwaltern, sondern ausschließlich dem Organ zugeordnet. Streitigkeiten über Inhalt und Umfang der Kompetenz betreffen unmittelbar das Organ. Dieses - und nicht der Organwalter - ist deshalb im Streit um die Kompetenz Partei[16]. Das Ergebnis gilt für Kollegial- sowie Individualorgane. Echte Organstreitigkeiten werden folglich zwischen den Organen ausgetragen, nicht aber zwischen Organwaltern. Die Beteiligtenfähigkeit folgt deshalb nicht aus § 61 Nr. 1 VwGO.

III. § 61 Nr. 3 VwGO

Auch aus dem in § 61 Nr. 3 VwGO geregelten Behördenprinzip kann die Beteiligtenfähigkeit der Hochschulorgane nicht abgeleitet werden. Abgesehen davon, daß nicht alle Landesgesetzgeber von der Ermächtigung des § 61 Nr. 3 VwGO Gebrauch gemacht haben[17], erstreckt sich diese nur auf

---

16) Rupp S. 81 f.; Ewald DVBl 1970, 239; Kiock S. 43; VG Hannover, unv. Urt.v. 22. 11. 1973, Az.: VI A 212/73, S. 6; anders hingegen OVG Koblenz AS 9, 335, 342 f.: der Kläger (erster Bürgermeister) sowie der Beklagte (Oberbürgermeister) seien als natürliche Personen beteiligtenfähig; VG Saarlouis, unv. Urt. v. 3. 4. 1973, Az.: 3 K 30/72, S. 9 f., begründet die Beteiligtenfähigkeit des Oberbürgermeisters als Amtsperson, nicht als natürliche Person, mit einer analogen Anwendung des § 61 Nr. 1 VwGO.

17) Beteiligtenfähig sind alle Behörden in Nordrhein-Westfalen (§ 5 I nrw AGVwGO) und im Saarland (§ 17 sa AGVwGO), die Landesbehörden in Niedersachsen (§ 7 I nie AGVwGO) und Schleswig-Holstein (§ 6 schl-ho AGVwGO) sowie die Bezirksregierungen in Rheinland-Pfalz (§ 17 II rh-pf AGVwGO).

Verwaltungsbehörden. Dieser Begriff der 'Behörde' schließt die Hochschulorgane nur ein, wenn sie im Außenbereich, also im Bürger/Staat/Verhältnis materielle Verwaltungsfunktionen ausüben[18]. Das mag bei Hochschulorganen im Verhältnis zu Dritten der Fall sein[19], nicht aber im hochschulinternen Raum. Entscheidend ist die Wirkung nach außen, insbesondere die Befugnis, Verwaltungsakte zu erlassen[20]. Die Hochschulorgane stehen sich beim echten Organstreit als Selbstverwaltungsorgane und nicht als Behörden gegenüber; die Hochschulorgane streiten dabei ausschließlich über interne organisationsrechtliche Maßnahmen über ihre Zuständigkeiten im Innenbereich[21]. Aus der Verleihung der Beteiligtenfähigkeit an Behörden durch den Landesgesetzgeber darf demnach nicht auf eine Beteiligtenfähigkeit der Hochschulorgane gem. § 61 Nr. 3 VwGO geschlossen werden.

---

18) Eyermann/Fröhler § 42 Anm. 64 f.; Tsatsos S. 35 f.; Ewald DVBl 1970, 240 mwN in Fußn. 41; ders., WissR 1970, 38.

19) VGH Mannheim, unv. Beschl. v. 18. 1. 1972, Az.: IV 956/71, Leitsatz 1 für die leitenden Organe der Studentenschaft.

20) OVG Münster AS 22, 269; Forsthoff S. 443; Tsatsos S. 35; Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 75.

21) Offengelassen ist die Frage der Behördeneigenschaft von Selbstverwaltungsorganen bei Bleutge S. 137; Stern/Bethge S. 109 sowie VGH Kassel, unv. Beschl. v. 24. 11. 1969, Az.: II TG 81/69, S. 6: "Ob der Dekan Behörde ist, kann dahingestellt bleiben"; wie hier Ewald WissR 1970, 42; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Erl. IV 1 h zu § 42 VwGO.

Daß den Hochschulorganen nicht gem. § 61 Nr. 3 VwGO Beteiligtenfähigkeit zukommt, ergibt sich auch aus Sinn und Zweck dieser Vorschrift. Es sollte lediglich dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit gegeben werden, die Behörden zum (passiven) Prozeßstandschafter der dahinter stehenden Korporation zu machen (sog. Behördenprinzip). Träger der Rechte und Pflichten bleibt aber stets die von der Behörde repräsentierte Körperschaft; die Rechte und Pflichten werden von der Behörde nur transitorisch wahrgenommen. Damit erlangen die Behörden nicht die Befugnis, Streitigkeiten über eigene Rechte gerichtlich auszutragen. Gegenstand der Organstreitigkeiten sind jedoch einklagbare Rechte der Organe. Diese stehen sich hierbei als selbständige Rechtsträger gegenüber. Auch deshalb kommt eine Beteiligtenfähigkeit der Hochschulorgane gem. § 61 Nr. 3 VwGO nicht in Betracht[22].

IV. § 61 Nr. 2 VwGO

Die Beteiligtenfähigkeit der Hochschulorgane kann sich ferner aus § 61 Nr. 2 VwGO ergeben. Diese Vorschrift betrifft 'Vereinigungen', soweit ihnen ein Recht zustehen kann. Daß zu den 'Vereinigungen' iSd § 61 Nr. 2 VwGO die Individualorgane der Hochschule nicht gehören, ist offensichtlich und bedarf keiner weiteren Erörterung. Etwas anderes gilt möglicherweise für Kollegialorgane.

§ 61 Nr. 2 VwGO stellt nach allgemeiner Auffassung eine Erweiterung der Beteiligtenfähigkeit gegenüber § 61 Nr. 1 VwGO dar. Während für die Beteiligtenfähigkeit gem. § 61 Nr. 1 VwGO

---

22) Eyermann/Fröhler § 61 Anm. 9 a; Redeker/v.Oertzen § 61 Anm. 6; Ewald DVBl 1970, 240; Tsatsos S. 35 f.; Bleutge S. 138; Stern/Bethge S. 109.

die allgemeine und generelle Vollrechtsfähigkeit gefordert wird, soll bei § 61 Nr. 2 VwGO die Teilrechtsfähigkeit genügen[23]. Nach dieser Vorschrift sind auch 'nichtrechtsfähige' Personenvereinigungen beteiligtenfähig[24], wenn sie Zuordnungssubjekt auch nur eines einzigen Rechtssatzes sind. Voraussetzung ist aber, daß sich diese Zuordnung von Rechten und Pflichten auf den Streitgegenstand des konkreten Rechtsstreites bezieht. Eine generelle Anerkennung der Beteiligtenfähigkeit gem. § 61 Nr. 2 VwGO ist ausgeschlossen[25].

Demnach könnten die Hochschulorgane, soweit sie sich um ihre einklagbaren Kompetenzen streiten, gem. § 61 Nr. 2 VwGO beteiligtenfähig sein. In der Tat vertritt die überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur bezüglich der Beteiligtenfähigkeit von Körperschaftsorganen diese Auffassung[26]. Dabei wird hervorgehoben, daß sich die Beteiligtenfähigkeit

---

23) Siehe aber hierzu oben § 13 I.

24) Beteiligtenfähig kann nach allgemeiner Auffassung auch der nicht-rechtsfähige Verein sein, vgl. Eyermann/Fröhler § 61 Anm. 6; Redeker/v.Oertzen § 61 Anm. 4; Schunck/De Clerck § 61 Anm. 3; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 18 II 2; unzutreffend deshalb die Auffassung von Dagtoglou S. 80, daß für die Parteifähigkeit stets (Voll-)Rechtsfähigkeit erforderlich sei; gegen Dagtoglou aaO. auch Hoppe S. 102.

25) VGH Mannheim VerwRspr. 21, 251; Redeker/v.Oertzen § 61 Anm. 4; Schunck/De Clerck § 61 Anm. 3; Kopp § 61 Anm. 3; Bleutge S. 134; Hahn DVBl 1974, 511; unzutreffend Hoffmann-Becking DVBl 1972, 301.

26) Siehe für die Hochschulorgane BVerwG DÖV 1974, 494; OVG Berlin WissR 1969, 82 (Konvent der Studentenschaft der Universität); Ule aaO.; Tsatsos S. 37 f.; Fuß WissR 1972, 108 f.; Kopp § 61 Anm. 3 b; vgl. für die Gemeindeorgane Redeker/v.Oertzen § 61 Anm. 4; Schunck/De Clerck § 61 Anm. 3; Wolff III § 156 III c 1 sowie § 171 III b 1; Bonk S. 62; Bleutge S. 134; so wohl auch Martens JuS 1973, 363 sowie Stahl NJW 1972, 2031; unklar VG Saarlouis, unv. Urt. v. 3. 4. 1973, Az.: 3 K 30/72, S. 9.

ausschließlich auf den Organstreit beziehe; Beteiligtenfähigkeit im Verhältnis zu Dritten komme den Organen nicht zu[27].

Diese Auffassung unterstellt, daß Organe 'Vereinigungen' iSv § 61 Nr. 2 VwGO darstellen. Dagegen werden zu Recht gewichtige Bedenken erhoben[28]. Die Kollegialorgane sind nämlich ebenso wie die Individualorgane einheitliche Subjekte von Wahrnehmungszuständigkeiten[29]. Beim Kollegialorgan werden lediglich die Zuständigkeiten von mehreren Organwaltern wahrgenommen. Will man nicht zu der unzulässigen Identifizierung von Organ und Organwaltern zurückkehren, so darf man nicht die 'Vereinigung' iSd § 61 Nr. 2 VwGO durch eine Addition der Organwalter belegen[30]. Die Organwalter gründen und bilden nicht das Organ; rechtlich handelt das Organ und nicht die Organwalter. Deshalb stellt ein Hochschulorgan ebensowenig wie der Kollektivvorstand eines Vereins eine 'Personenvereinigung' iSd § 61 Nr. 2 VwGO dar. Folglich läßt sich die Beteiligtenfähigkeit der Hochschulorgane auch nicht gem. § 61 Nr. 2 VwGO begründen[31].

---

27) Bleutge S. 135.

28) Hoppe S. 212 ff.; Ewald DVBl 1970, 239; ders., WissR 1970, 38; ders., WissR 1971, 272; Stern/Bethge S. 109.

29) Dagtoglou S. 45; Ewald DVBl 1970, 239.

30) So aber OVG Berlin WissR 1969, 81 f.

31) Ewald aaO.; Stern/Bethge aaO.; Hoppe S. 212 sowie DVBl 1970, 849.

V. § 61 Nr. 2 VwGO ANALOG

Ausgangspunkt dieser Arbeit war die These, daß derjenige, dem die Rechtsordnung ein (einklagbares) Recht zuerkenne, die Möglichkeit haben muß, dieses im Rechtsweg durchzusetzen. Eine Untersuchung der Rechtslage im körperschaftsinternen Raum ergab, daß die Hochschulorgane im Verhältnis zueinander rechtsfähig und sie insoweit auch Träger einklagbarer Rechte sind. Bei Begründung der Beteiligtenfähigkeit der Hochschulorgane ist zu beachten, daß das Prozeßrecht eine teleologische Auslegung erfordert, da es eine Zweckschöpfung darstellt und dem materiellen Recht zu dienen hat. So ist weder eine einschränkende Interpretation der Rechtssätze des Prozeßrechts geboten, noch eine analoge Anwendung verboten; insbesondere gilt es, jeden unnötigen Formalismus zu vermeiden[32].

Als Norm, die beim echten Organstreit analog anwendbar erscheint, kommt § 61 Nr. 2 VwGO in Betracht. Dies ist der Fall, wenn "die gattungsmäßigen Interessen des zu entscheidenden Falls, der von der zu erstreckenden Regel nicht erfaßt wird, mit dem Tatbestand dieser Regel die Stücke gemeinsam hat, die für die Anknüpfungen der Wirkungen wesentlich sind"[33]. Demnach muß bei der Regelung der Beteiligtenfähigkeit von Hochschulorganen einerseits eine Gesetzeslücke vorliegen, andererseits die ratio legis des § 61 Nr. 2 VwGO aufgrund der vergleichbaren Interessenlage auch beim hochschulinternen Organstreit zutreffen, so daß eine Gleichbehandlung geboten ist[34].

---

32) Rosenberg, 9. Aufl., § 8, 2 (S. 27); in der 10. Aufl. von Rosenberg/(Schwab) sind diese Ausführungen weggelassen; Menger, System, S. 74; Hoppe S. 214 sowie DVBl 1970, 849; ebenso wohl auch Stern/Bethge S. 111 Fußn. 384.

33) Lehmann/Hübner § 8 III 3; siehe auch Larenz, Methodenlehre, S. 359 ff.; Diederichsen S. 152 ff.

34) Canaris S. 71 f.; Diederichsen aaO. S. 155.

Das Vorliegen einer Gesetzeslücke kann unschwer nachgewiesen werden, da der Gesetzgeber den § 61 VwGO auf Rechtsstreitigkeiten im sog. Außenverhältnis zugeschnitten hat. Diese Vorschrift will vor allem die Bürger in ihren Rechten gegenüber dem Staat schützen, nicht aber eine Selbstkontrolle ermöglichen. An körperschaftsinterne Organstreitigkeiten hat der Gesetzgeber bei der Formulierung des § 61 VwGO nicht gedacht. Andererseits gibt es keine Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber Organstreitigkeiten - ebenso wie Insichprozesse - ausschalten wollte[35]. Und da ein hochschulinterner Organstreit keinen Insichprozeß darstellt, liegt eine Gesetzeslücke vor.

Eine analoge Anwendbarkeit des § 61 Nr. 2 VwGO könnte sich aus folgenden Gründen ergeben: Während für die Beteiligtenfähigkeit juristischer und natürlicher Personen gem. § 61 Nr. 1 VwGO 'Vollrechtsfähigkeit' gefordert wird, genügt nach überkommener Auffassung für § 61 Nr. 2 VwGO die 'partielle Rechtssubjektivität' im Außenbereich[36]. Beteiligtenfähig sind nach dieser Vorschrift 'Vereinigungen', die keine juristischen Personen darstellen[37]. Diese Regelung stellt eine Erweiterung der Beteiligtenfähigkeit gegenüber der Parteifähigkeit im Zivilprozeß dar. Damit soll erreicht werden, daß auch nicht-rechtsfähige Personenvereinigungen, sofern sie mit Rechtssubjektivität ausgestattet und Träger eigener Rechte sind, unmittelbar, also ohne Umweg über ihre Mitglieder, ihre öffentlich-rechtlichen Ansprüche vor den Verwaltungsgerichten einklagen können[38]. Zwar sind die

---

35) BT-Drucksache III/55, S. 37 sowie Bleutge S. 139.

36) Siehe aber oben § 13 I sowie Stern/Bethge S. 110.

37) Eyermann/Fröhler § 61 Anm. 4; Redeker/v.Oertzen § 61 Anm. 4; Grunsky S. 248.

38) Wolff III § 171 III b 1; Grunsky S. 248 f.; Bleutge S. 134; Ewald DVBl 1970, 241.

Hochschulorgane keine 'Vereinigungen' iSd § 61 Nr. 2 VwGO; andererseits sind sie im Innenbereich 'teilrechtsfähig' und Träger einklagbarer Rechte.

Der für den sog. Außenbereich konzipierte Gedanke, daß der Institution, die ein eigenes Recht geltend machen kann, Beteiligtenfähigkeit zukommt, kann auch auf den sog. Innenbereich, auf echte Organstreitigkeiten im Hochschulbereich, übertragen werden. Das ergibt sich aus dem Grundsatz, daß jedes Rechtssubjekt, soweit ihm ein Recht zustehen kann, beteiligtenfähig ist. Dieser Grundsatz wird in der FGO, der jüngsten Verfahrensordnung, als selbstverständlich vorausgesetzt[39]. Er entspricht unserem gesamten Rechtsschutzsystem und hat folglich auch in der VwGO zu gelten[40]. Unerheblich ist, ob die einklagbaren Rechte einem Individual- oder einem Kollegialorgan zukommen. Einerseits sind beide nicht als 'Vereinigung' iSd § 61 Nr. 2 VwGO anzusehen, andererseits stehen die Rechte dem Organ und nicht dem oder den Organwaltern zu. Nach teleologischen Auslegungsgrundsätzen ist es nicht zu beanstanden, wenn den Hochschulorganen, die mit klagbaren Rechten ausgestattet sind, die prozessuale Möglichkeit geboten wird, diese Rechte durchzusetzen. Deshalb sind gem. § 61 Nr. 2 VwGO analog die Individual- und Kollegialorgane der Hochschule beteiligtenfähig, soweit ihnen - im konkreten Rechtsstreit - ein Recht zustehen kann[41].

---

39) Ziemer/Birkholz § 57 Anm. 11; Görg/Müller § 57 Anm. 284.

40) Ewald aaO.; ders. WissR 1971, 272; Grunsky S. 249; siehe zu dieser Rechtsanalogie Larenz, Methodenlehre, S. 364 ff.

41) So im Ergebnis auch VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 5. 1. 1971, Az.: 1 F 125/70, S. 4; Hoppe S. 211 ff. sowie DVBl 1970, 849; Stern/Bethge S. 110 f.; unzutreffend Kisker S. 29 Anm. 67, der auf § 61 Nr. 1 VwGO abstellt; gegen Kisker auch Ewald DVBl 1970, 241 Fußn. 48, sowie Bleutge S. 140 Fußn. 22; unrichtig ferner VG Saarlouis, unv. Urt. v. 3. 4. 1973, Az.: 3 K 30/72, S. 9 f., wonach die Beteiligtenfähigkeit des Oberbürgermeisters aus einer entsprechenden Anwendung des § 61 Nr. 1 VwGO folge; für Kollegialorgane wie hier OVG Saarlouis, unv. Urt. v. 10. 10. 1973, Az.: III R 37/73 und III R 40/73, S. 12.

§ 14 PROZESSFÄHIGKEIT DER HOCHSCHULORGANE

Prozeßfähigkeit bedeutet die Fähigkeit, einen Prozeß selbst oder durch einen Prozeßbevollmächtigten zu führen[1]. Ebenso wie die juristischen Personen sind auch die Organe der Hochschule prozeßunfähig; sie sind nämlich nur Zurechnungssubjekte, die erst durch das Handeln der Organwalter handlungsfähig werden. Prozeßhandlungen können demnach nur ihre gesetzlichen Vertreter vornehmen[2].

Individualorgane werden von dem betreffenden Organwalter im Prozeß vertreten. Bei den Kollegialorganen wird hingegen diskutiert, ob diese im Prozeß ausschließlich durch ihren Vorsitzenden oder auch durch ein durch Mehrheitsbeschluß gewähltes Organmitglied vertreten werden können[3]. Gegen eine Vertretung im Prozeß durch den Vorsitzenden bestehen keine Bedenken, es sei denn, der Senat klagt gegen den Universitätspräsidenten, zugleich Vorsitzender des Senats[4], oder der Fachbereichsrat klagt gegen den Prodekan, zugleich Vorsitzender des Fachbereichsrates[5]. In derartigen Fällen darf der Vorsitzende wegen persönlicher Beteiligung seine Funktionen nicht ausüben. Diese gehen auf den Stellvertreter über.

---

1) Baumbach/Lauterbach, Anm. 1 zu § 51 ZPO; Eyermann/Fröhler § 62 Anm. 1; Redeker/v.Oertzen § 62 Anm. 1.

2) Redeker/v.Oertzen § 62 Anm. 6; Wolff II § 74 IV; Bleutge S. 140.

3) Siehe hierzu Helmreich/Widtmann Art. 29 Anm. 8; Bark S. 177; Bleutge S. 141.

4) § 20 II Ziff. 1 ba HSchG; Art. 14 III 1. HS BayHSchG; § 10 II be UG; § 18 II 2 bre UV; § 29 I Ziff. 1 ha UG; § 40 I Ziff. 1 rh-pf HochSchG; § 21 II Ziff. 1 SUG; § 39 III 1 schl-ho HSG.

5) § 17 be UG; § 44 I ha UG; § 23 II HUG; § 48 I 1 rh-pf HochSchG; § 40 II SUG; § 56 I 2 schl-ho HSG.

Ein Hochschulorgan kann jedoch auch durch Mehrheitsbeschluß einen anderen Prozeßbevollmächtigten bestellen. Das gilt zumindest für diejenigen Organe, bei denen die gesetzliche Vertretung nicht aufgrund zwingender Vorschriften, sondern aufgrund einer Wahl erfolgt[6]. Da in derartigen Fällen das Organ sogar einen neuen Vorsitzenden wählen könnte, muß es möglich sein, von einer Abwahl - die ansonsten gar nicht notwendig wäre - abzusehen und nur einen Prozeßbevollmächtigten einzusetzen.

Damit stellt sich die Frage, ob nicht auch die übrigen Organe einen Prozeßbevollmächtigten bestellen können. Der Hinweis auf anders lautende gesetzliche Regelungen geht fehl. Die Vorsitzenden der Hochschulorgane haben zwar die in der Universitätsverfassung, Geschäftsordnung etc. festgelegten Aufgaben wahrzunehmen. Ihnen obliegt z. B. die Sitzungsleitung; dieses Recht kann ihnen auch nicht genommen werden. Andererseits ist von einer Außenvertretung des Organs durch seinen Vorsitzenden, z. B. Führung eines Verwaltungsprozesses, in diesen Vorschriften nicht die Rede. Auch wird bei der Wahl eines Vorsitzenden in der Regel nicht berücksichtigt, daß dieser eventuell das Organ vor Gericht zu vertreten hat. Deshalb besteht m. E. kein Hinderungsgrund, allen Kollegialorganen die Einsetzung eines Prozeßbevollmächtigten zu gestatten[7].

---

6) Das gilt z. B. für das Konzil, vgl. § 14 I be UG; § 16 II 2 bre UV; § 20 III SUG; § 15 I he UG; § 38 II rh-pf HochSchG; § 37 II schl-ho HSG. Auch die Vorsitzenden der Studentenparlamente werden frei gewählt, vgl. Bartsch S. 50 f.

7) A. M. Bleutge S. 141: nur der Vorsitzende könne Prozeßbevollmächtigter sein.

Hierbei kommt dem Prozeßbevollmächtigten eines Hochschulorgans die Befugnis zu, einen Prozeßvergleich zu schließen. Es wird nicht verkannt, daß damit dem Prozeßbevollmächtigten - sei es der Vorsitzende des Organs oder ein sonstiges Mitglied - die Möglichkeit gegeben wird, seine Auffassung anstelle die des Kollegialorgans zu setzen. Aber abgesehen davon, daß die gleiche Gefahr bei der Wahrnehmung der Interessen des Organs durch einen beauftragten Rechtsanwalt besteht und daß die Vollmacht beschränkt werden kann, wird dieses - wohl rein theoretische Problem - in der Praxis dadurch zu beheben sein, daß Vergleiche nur unter Vorbehalt abgeschlossen werden.

§ 15 RECHTSSCHUTZBEDÜRFNIS UND RECHTSAUFSICHT

Ein weiteres Problem betrifft die Frage nach dem Verhältnis von Rechtsschutzbedürfnis und staatlicher Rechtsaufsicht. Nach allgemeiner Auffassung fehlt das Rechtsschutzinteresse, wenn der Kläger sein angestrebtes Klageziel auf andere Weise schneller und besser erreichen kann[1]. Beim hochschulinternen Organstreit könnte das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis deshalb entfallen, weil das Kultusministerium als Rechtsaufsichtsbehörde befugt ist, rechtswidrige Beschlüsse oder Maßnahmen eines Hochschulorgans zu beanstanden und sogar aufzuheben[2].

Die Rechtsprechung vertrat früher z. T. die Auffassung, daß die Befugnisse der Rechtsaufsichtsbehörde jede andere Angriffsmöglichkeit ausschließe[3]. Zu Recht hat diese Rechtsprechung

---

1) BVerwGE 16, 92, 93; VGH München BayVBl 1969, 396; Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 77; Lorenz AöR 93, 336 mwN.

2) Art. 101 BayHSchG; §§ 2 I, 63 ha UG; §§ 3 HUG, 38 I HHG; § 3 rh-pf HochSchG; §§ 11 I 2, 85 SUG; § 13 schl-ho HSG.

3) So OVG Münster AS 13, 350, 354 unter Berufung auf eine unveröffentlichte Entscheidung des gleichen Senats vom 21. 1. 1953 - Az.: III A 689/52, sowie LVG Düsseldorf Städtetag 1954, 387.

heftigen Widerspruch erfahren[4]: Wenn die Rechtsordnung klagbare Rechte anerkennt, so können diese nicht unter dem Deckmantel fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses als nicht schutzwürdig bezeichnet werden[5]. Und da die verwaltungsgerichtliche Generalklausel den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten für echte Organstreitigkeiten eröffnet, kann die Zulässigkeit der Klage nicht stets wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses entfallen.

Das ergibt sich auch deshalb, weil es sich bei der Entscheidung der Rechtsaufsichtsbehörde um ein Verwaltungs- und nicht um ein gerichtliches Verfahren handelt; das Aufsichtsverfahren dient dem öffentlichen Interesse, das gerichtliche Verfahren dem subjektiven Rechtsschutz. Daß die fachlichen und gruppenmäßigen Differenzierungen der Hochschule nicht ausschließlich dem öffentlichen Interesse dienen, wurde schon bei der Begründung der Klagbarkeit der Kompetenzen der Hochschulorgane dargelegt. Vielmehr wird durch die Differenzierung anerkannt, daß sich der körperschaftsinterne Wille in der Auseinandersetzung der unterschiedlichen fachlichen und gruppenmäßigen Interessen bildet. Die Streitentscheidung durch eine Verwaltungsbehörde kann demnach niemals ein vollwertiger Ersatz für den gerichtlichen Schutz der streitbefangenen Rechte sein[6]. Im übrigen sind die Rechtsaufsichtsbehörden nicht verpflichtet einzugreifen; es gilt das Opportunitätsprinzip[7].

---

4) Redeker/v.Oertzen § 43 Anm. 9; Arndt DÖV 1963, 571 f.; Henrichs DVBl 1959, 559; Bleutge S. 126 ff.; vgl. des weiteren Lorenz AöR 93, 336 f.; Stober JA 1974, ÖR S. 27 mwN.

5) Goessl S. 172; Lorenz AöR 93, 337.

6) Arndt DÖV 1963, 572; Bleutge S. 127 f.; VG Saarlouis, unv. Urt. v. 3. 4. 1973; Az.: 3 K 30/72, S. 8; Kisker S. 42; Stern/Bethge S. 103; Maurer S. 306.

7) Schmitt Glaeser S. 34; Tsatsos S. 51 f.; Stober aaO.; Kisker S. 44; Stern/Bethge aaO.

Demnach läßt die Existenz einer Rechtsaufsichtsbehörde das allgemeine Rechtsschutzinteresse bei Organstreitigkeiten nicht entfallen. Da es sich hierbei um den Schutz einklagbarer Rechte handelt, gilt dieses Ergebnis auch, wenn die Rechtsaufsichtsbehörde tätig geworden ist.

DRITTER UNTERABSCHNITT: PROZESSFOHRUNGSBEFUGNIS UND KLAGEBEFUGNIS

§ 16 ABGRENZUNG DER BEGRIFFE

Die Prozeßführungsbefugnis beantwortet die Frage nach den richtigen Parteien im Prozeß: Hat der Kläger die Berechtigung, ein materielles (eigenes oder fremdes) Recht im eigenen Namen einzuklagen und kann das Urteil dem Beklagten gegenüber ergehen? Die Prozeßrechtslehre versteht unter Prozeßführungsbefugnis demnach das Recht, einen bestimmten Prozeß als Kläger oder Beklagter im eigenen Namen zu führen mit der Wirkung, daß zur Sache entschieden werden muß. Die Prozeßführungsbefugnis gehört zu den Sachurteilsvoraussetzungen; sie ist Ausdruck einer sachlichen Beziehung zum Streitgegenstand. Dem materiell Berechtigten kommt grundsätzlich das Recht der Prozeßführung zu, in Ausnahmefällen auch einem anderen, z. B. dem Vermögensverwalter. Problematisch erscheint die Prozeßführungsbefugnis, wenn ein fremdes Recht im eigenen Namen eingeklagt wird. Bei Fehlen der Prozeßführungsbefugnis ist die Klage als unzulässig abzuweisen[1].

---

1) BVerwGE 3, 150, 154; Lüke AöR 84, 197; ders. ZZP 76, 6; Grunsky ZZP 76, 52 f.; Hoffmann VerwA 53, 312; Henke S. 133 f.; Stern, Rechtsschutz im Sozialrecht, S. 229 ff.; Bock S. 90 f.; allgemein Heintzmann, Die Prozeßführungsbefugnis. Unzutreffend Redeker/v.Oertzen § 78 Anm. 10, die bei fehlender Prozeßführungsbefugnis die Klage als unbegründet abweisen wollen.

Auch die Verwaltungsprozeßrechtswissenschaft unterscheidet zwischen Prozeßführungsbefugnis und Sachlegitimation. Mit diesem Begriff - Aktivlegitimation auf seiten des Klägers, Passivlegitimation auf seiten des Beklagten - bezeichnet man die subjektive Seite des streitigen Rechtsverhältnisses, die sog. Rechtszuständigkeit, die allein nach materiellem Recht bestimmt wird und zur Begründetheit der Klage gehört. So ist aktivlegitimiert derjenige, dem das im Prozeß geltend gemachte Recht tatsächlich zusteht; bei Fehlen der Aktivlegitimation hat das Gericht die Klage als unbegründet, nicht aber als unzulässig abzuweisen[2].

Vielfach diskutiert wird das Verhältnis von Prozeßführungsbefugnis und Klagebefugnis. Da sich (bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen) die passive Prozeßführungsbefugnis aus § 78 VwGO ergibt, liegt es nahe, auch für die aktive Prozeßführungsbefugnis eine gesetzliche Regelung zu suchen. Hierbei sieht die herrschende Meinung § 42 II VwGO als eine Regelung der Prozeßführungsbefugnis an[3]. Andere wiederum vertreten die Auffassung, § 42 II VwGO erscheine als Ausdruck eines von der Prozeßführungsbefugnis zu trennenden Rechtsschutzbedürfnisses[4]. Vor allem in Prozeßschemata

---

2) Rosenberg/Schwab § 46 I 2; Redeker/v.Oertzen § 63 Anm. 7; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 31 I; Bachof AöR 79, 118 ff.; ders., Verwaltungsrecht II, Nr. 239; Lüke aaO.; Hoffmann aaO. S. 318; Stern aaO. S. 224, 226; Martens JuS 1973, 426 f.

3) Lüke AöR 84, 201; ders. ZZP 76, 15; Rupp AöR 85, 308 ff.; Bachof AöR 88, 426; Hoffmann-Becking DVBl 1972, 301; Erichsen VerwA 1973, 321; Redeker/v.Oertzen § 63 Anm. 7: Prozeßführungsbefugnis und Klagebefugnis decken sich begrifflich.

4) Hoffmann VerwA 53, 311 ff.; Bock S. 112 ff., insb. S. 117.

werden Klagebefugnis und Prozeßführungsbefugnis als zwei selbständige Sachurteilsvoraussetzungen angesehen[5].

Die herrschende Auffassung begründet ihre Meinung wie folgt: Während im Zivilprozeß regelmäßig die Prozeßführungsbefugnis aus der bloßen Verbalbehauptung gefolgert werden könne, sei es im Verwaltungsprozeß bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen schwieriger zu erkennen, ob wirklich eigene Rechte des Klägers im Streit befindlich sind. Deshalb habe § 42 II VwGO die Aufgabe, Popularklagen zu verhindern. Das wiederum sei auch eine Funktion der Prozeßführungsbefugnis. Die Funktion des § 42 II VwGO erscheine deshalb identisch mit der Prozeßführungsbefugnis des Klägers im Zivilprozeß[6].

Dieser Auffassung wird entgegengehalten, daß die Prozeßführungsbefugnis nur generell zuerkannt oder abgesprochen werden könne. Es sei mit ihrem Wesen unvereinbar, sie vom Gelingen einer Behauptung im Einzelfall abhängig zu machen, wie § 42 II VwGO es verlangt. Diese Vorschrift stelle deshalb einen Ausdruck des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses dar[7]. Des weiteren wird darauf verwiesen, daß sich die Prozeßführungsbefugnis eines Miterben, der eine Zuweisungsverfügung des Wohnungsamtes anficht, aus § 2039 BGB ergebe,

---

5) Ule aaO.; Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 5; so anscheinend auch Stern/Bethge S. 111 f., 119 f.; Bleutge S. 142; anders aber Schwerdtfeger JuS 1969, 474. Nach Henke JZ 1972, 628 ist die Klagebefugnis als Rechtsinstitut nach Einführung der Generalklausel hinfällig.

6) Rupp AöR 85, 308 ff.; Lüke ZZP 76, 13; Henke S. 133 f.; Stern, Rechtsschutz im Sozialrecht, S. 233; ders., Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 84; Ule aaO. § 33 I.

7) Hoffmann aaO. S. 314. Warum die Prozeßführungsbefugnis nur generell zuerkannt oder abgesprochen werden könne, warum etwas anderes ihrem Wesen widersprechen würde, wird nicht ausgeführt. In § 13 IV und V dieser Arbeit ist gezeigt worden, daß die Beteiligtenfähigkeit der Hochschulorgane gem. § 61 Nr. 2 VwGO analog nur für den Einzelfall gegeben sei; gleiches hat m. E. auch für die Prozeßführungsbefugnis zu gelten.

während die Klagebefugnis (= besonderes Rechtsschutzinteresse) aus § 42 II VwGO folge; nach dieser Auffassung liegen zwei selbständige Sachurteilsvoraussetzungen vor[8].

Ohne daß auf die Streitfrage eingegangen zu werden braucht, ob die Klagebefugnis gem. § 42 II VwGO nicht nur bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen, sondern auch bei der allgemeinen Leistungsklage zu fordern ist[9], muß der h. M. im wesentlichen zugestimmt werden. Die Klagebefugnis bedeutet nämlich das prozessuale Recht, die Inhaberschaft einer materiell-rechtlichen Rechtsposition als eigene geltend zu machen. Auch die Prozeßführungsbefugnis stellt das prozessuale Gegenstück zu einem materiellen Recht dar. Klagebefugnis und Prozeßführungsbefugnis besagen demnach, daß (nur) derjenige Klage erheben kann, der durch eine Maßnahme in seinen Rechten betroffen ist oder von der zu erwartenden Entscheidung berührt werden kann[10]. Des weiteren regeln Klagebefugnis und Prozeßführungsbefugnis, in welchen Fällen ein Dritter ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend machen kann (sog. Prozeßstandschaft)[11]. Damit wird auch verständlich, daß das Problem der Klagebefugnis im wesentlichen ein Problem der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage

---

8) Hoffmann aaO. S. 316.

9) Bejahend BVerwG DVBl 1971, 406; VGH Kassel DVBl 1969, 502, 504; OVG Lüneburg AS 22, 508; OVG Saarlouis, unv. Beschl. v. 29. 5. 1974, Az.: I W 11/74, S. 3 (§ 42 II VwGO entspr.); Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 84; Pietzner JA 1971, ÖR 143; Frotscher DÖV 1971, 259; verneinend Redeker/v.Oertzen § 42 Anm. 96; Kopp § 42 Anm. 11; Holland DÖV 1965, 412.

10) Rupp aaO. S. 309.

11) Siehe hierzu Schunck/De Clerck § 42 Anm. 2 d aa sowie Henke JZ 1972, 628. Als verwaltungsprozessuale Zulassung der Prozeßstandschaft ist die Ermächtigung in § 61 Nr. 3 VwGO anzusehen, vgl. Redeker/v.Oertzen § 42 Anm. 18.

ist. Wie schon erwähnt, wird im Zivilprozeß aus der Geltendmachung eines (eigenen) Rechts auf die Prozeßführungsbefugnis geschlossen; die Frage der Prozeßführungsbefugnis wird nur ausnahmsweise erörtert, nämlich dann, wenn die Prozeßführungsbefugnis von der Rechtsinhaberschaft getrennt ist. Gleiches gilt bei Leistungs- und Feststellungsklagen im Verwaltungsprozeß. Ob hingegen bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen eine eigene Rechtsverletzung gegeben ist, muß stets geprüft werden, da ein Verwaltungsakt auch die Rechte eines Nicht-Adressaten berühren kann[12]. Die Klagebefugnis gem. § 42 II VwGO ist deshalb als Sonderregelung der Prozeßführungsbefugnis des Klägers zu verstehen; ihr entspricht die Prozeßführungsbefugnis des Klägers im Zivilprozeß[13]. Es wird neuerdings sogar die Auffassung vertreten, daß der Begriff der Klagebefugnis überflüssig geworden sei[14].

Vorliegend erübrigt sich eine Erörterung des Problems, ob die Verfügungsbefugnis eine materiell-rechtliche Vorfrage der Prozeßführungsbefugnis darstellt[15]. Mit dieser Konstruktion ließe sich der von HOFFMANN erwähnte Fall lösen, in dem ein Miterbe eine Zuweisungsverfügung des

---

12) Ule aaO.; Henke S. 133.

13) So zu Recht Erichsen VerwA 1973, 321; Stober JA 1974, ÖR S. 27; Stern, Rechtsschutz im Sozialrecht, S. 233; ders., Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 84; die Tatsache, daß Stern hier eine andere Auffassung als in seinem Prozeßschema vertritt, läßt sich wohl damit erklären, daß in dem Prozeßschema nur die passive Prozeßführungsbefugnis gemeint ist.

14) Henke S. 135; ders., JZ 1972, 628; dagegen Erichsen VerwA 1973, 321 Fußn. 6.

15) Siehe hierzu BGHZ 31, 281; Stern, Rechtsschutz im Sozialrecht, S. 230; Bock S. 115 ff.

Wohnungsamtes anficht und trotz Vorliegens einer eigenen Rechtsverletzung die Prozeßführungsbefugnis zu verneinen ist[16]. Als Ergebnis bleibt festzuhalten: § 42 II VwGO enthält für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen lediglich eine Sonderregelung der Prozeßführungsbefugnis des Klägers.

§ 17 PROZESSFÜHRUNGSBEFUGNIS DES KLÄGERS

I. ORGANSTREITIGKEITEN UND POPULARKLAGE

Auch beim echten Organstreit gilt der allgemein anerkannte Grundsatz des deutschen Prozeßrechts, daß Popularklagen unzulässig sind und nur in den vom Gesetzgeber ausdrücklich geregelten Fällen[1] anerkannt werden können[2]. Zu den Popularklagen gehören die Klagen, mit denen der Kläger keine eigenen Rechte verfolgt, sondern als Sachwalter eines Dritten oder

---

16) Hoffmann VerwA 53, 315 f.; Lüke AöR 84, 216, 217; Rupp AöR 85, 309 f.; Bock S. 115 ff. mwN.

1) So im kommunalen Wahlprüfungsverfahren, vgl. z. B. §§ 26 ba-wü KWG; 45 rh-pf GO; 55 V he GO; 50 I sa KWG. Auf das Erfordernis einer eigenen Rechtsverletzung wird verzichtet bei Aufsichtsklagen gegen Entscheidungen weisungsfreier Ausschüsse, vgl. z. B. §§ 35 II WPflG; 17 rh-pf AGVwGO; 15 sa AGVwGO; weitere Nachweise bei Redeker/v.Oertzen § 42 Anm. 17.

2) Vgl. Begründung zu § 41 EVwGO, BT-Drucksache III/55, S. 32; BVerwGE 19, 269, 272; BVerwG DVBl 1971, 406; Eyermann/Fröhler § 42 Anm. 85 f.; Redeker/v.Oertzen § 42 Anm. 16 und § 43 Anm. 11; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 33 III; Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 83 f.; Arndt DÖV 1963, 572; umfangreiche weitere Nachweise bei v.Mutius VerwA 1973, 312 Fußn. 5.

der Allgemeinheit als solcher auftreten will[3]. Aus einer Vielzahl von Bestimmungen wird hingegen ersichtlich, daß es in erster Linie Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist, subjektiven Rechtsschutz zu gewähren[4]; die Kontrollfunktion der Verwaltungsgerichte hinsichtlich der Wahrung und Durchsetzung des objektiven Rechts erfolgt in der Regel[5] nur im Rahmen des wegen subjektiven Rechtsschutzes angestrengten Prozesses[6].

Die Zulässigkeit von Popularklagen wird jedoch neuerdings in der Literatur zum Umweltschutz erörtert[7]. Diese Oberlegungen,(gerade im Umweltschutz) auch die Klagen nicht in ihren subjektiven Rechten betroffener Bürger oder Verbände zuzulassen, mögen de lege ferenda erwägenswert sein; de lege lata aber ist daran festzuhalten, daß - abgesehen von den gesetzlich geregelten Fällen - für die Zulässigkeit einer Klage eine mögliche Rechtsverletzung erforderlich ist. Ansonsten würden die Gerichte in einer Flut von Klagen ersticken.

---

3) Maunz/Dürig/Herzog Art. 19 IV Anm. 38; Wolff I § 43 I b; Bachof, Verwaltungsrecht II, Nr. 242.

4) Z. B. §§ 42 II, 43 I, 92 I 1, 113 I und IV, 123 VwGO.

5) Ausnahmeregelungen befinden sich in § 47 S. 2 VwGO (Antragsbefugnis der Behörden) sowie in § 63 Ziff. 4 VwGO (Vertreter des öffentlichen Interesses).

6) Menger, System, S. 165; ders., Grundrechte III/2, S. 717, 730; Ule aaO., § 1 III; Lüke JuS 1967, 1 ff.; Grunsky S. 271 mwN in Fußn. 52; v.Mutius VerwA 1973, 313 mwN in Fußn. 17.

7) Rupp ZZP 1972, 33; Rehbinder/Burgbacher/Knieper, Bürgerklagen im Umweltrecht, Berlin 1972, S. 132 ff.

Trotz der allgemein anerkannten Unzulässigkeit der Popularklage wurde im früheren Schrifttum die Auffassung vertreten, als Kläger im Kommunalverfassungsstreitverfahren dürfe jedes Organ oder Organmitglied auftreten, das bei Rechtswidrigkeit eines Organbeschlusses eine Verletzung des 'Gemeininteresses' rüge, so daß körperschaftsintern eine Popularklage der Selbstverwaltungsorgane möglich sei. Gleiches hätte für den hochschulinternen Organstreit zu gelten. Nach dieser Literaturmeinung genügt es, wenn zwischen den Beteiligten ein körperschaftsinterner Streit vorliege, der nach Rechtsregeln entschieden werden könne. Die Legitimation des Klägers liege weniger in der Verteidigung seiner subjektiv-öffentlichen Rechte als vielmehr in der Vertretung des Gemeininteresses, das ein rechtmäßiges Verwaltungshandeln verlange[8].

Offen bleibt die Frage, ob die Vertreter dieser Auffassung auf eine eigene Rechtsverletzung bei Organstreitigkeiten verzichten oder ein subjektives Recht (des Organmitglieds) auf Rechtmäßigkeit der von den Organen zu treffenden Maßnahmen anerkennen[9].

Zu Recht konnte sich diese Meinung nicht durchsetzen[10]. Denn dem Gesetzgeber hätte es frei gestanden, durch eine gesetzliche Regelung eine Popularklage bei Organstreitigkeiten zuzulassen. Das aber ist nicht geschehen. Im übrigen

---

8) So vor allem Henrichs DVBl 1959, 561; siehe ferner Baring StT 1952, 108; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 43 Anm. I 2 b; weitere Nachweise bei Bleutge S. 192 Fußn. 6.

9) Deutlich Henrichs aaO. S. 560: " Man kann, wenn man sich damit beruhigen will, einfach behaupten, der klagende Gemeindevertreter habe einen Rechtsanspruch darauf, daß .. im Rat nur gesetzmäßige Beschlüsse gefaßt werden".

10) BVerwG DÖV 1972, 350; OVG Lüneburg AS 16, 349, 350; OVG Münster AS 27, 262; Ewald DVBl 1970, 238; Arndt DÖV 1963, 571 ff.; Bleutge S. 194 ff.; weitere Nachweise bei Stern/Bethge S. 119 Fußn. 418.

kann der Grundsatz eines lückenlosen Rechtsschutzes, der im Ergebnis zur Zulässigkeit der Popularklage führen würde, der geltenden Rechtsordnung nicht entnommen werden[11]. Demnach gilt das Erfordernis einer eigenen Rechtsverletzung auch beim verwaltungsprozessualen Organstreit.

II. UMFANG DER PROZESSFÜHRUNGSBEFUGNIS

Die Klage eines Hochschulorgans ist folglich nur zulässig, wenn das klagende Organ geltend macht, in den ihm eingeräumten Befugnissen, also in seiner organschaftlichen Rechtsstellung verletzt zu sein, und nicht ausschließlich eine objektive Rechtsverletzung gerügt wird. Ob eine Rechtsverletzung vorliegt, richtet sich nach dem geltenden Hochschulrecht. Infolge der verschiedenen Organisationsnormen kann eine für alle Hochschulen zutreffende Darstellung der möglichen Rechtsbeeinträchtigungen sowie der Prozeßführungsbefugnis der Organe nicht gegeben werden. Im allgemeinen gilt aber folgendes: Aufgrund der Klagbarkeit der Organkompetenzen und dem Umstand, daß sich die Hochschulorgane im hochschulinternen Bereich als unabhängige Funktionsträger gegenüberstehen, besitzt jedes Organ gegenüber den anderen das Recht, die ihm durch Organisationsnormen (Universitätsgesetz sowie Universitätsverfassung etc.) zugewiesenen Aufgaben selbständig wahrzunehmen; folglich kann ein Eingriff in diese Zuständigkeiten durch eine verwaltungsgerichtliche Klage abgewehrt werden. Bei Verteidigung ihrer Kompetenzen sind demnach die Hochschulorgane prozeßführungsbefugt.[12]

---

11) VG Saarlouis, unv. Urt. v. 26. 1. 1965, Az.: 3 K 526/63, S. 10 (Klage wegen Nichtigkeitsfeststellung eines Gemeinderatsbeschlusses).

12) Tsatsos S. 46 ff.; siehe ferner Bleutge S. 198; Kiock S. 122; Obermayer BayVBl 1967, 124; Stern/Bethge S. 120.

So können sich die Kollegialorgane Senat und Konzil gegen Eingriffe des Universitätspräsidenten in ihre durch die Organisationsnormen festgelegten Kompetenzen mit einer verwaltungsgerichtlichen Klage wehren. Hingegen hat der zur Beanstandung rechtswidriger Organbeschlüsse berechtigte Universitätspräsident[13] kein Klagerecht gegen die ihn in seinen Kompetenzen berührenden Beschlüsse von Senat und Konzil. Aufgrund seines Beanstandungsrechts kommt eine Beeinträchtigung seiner Organstellung nicht in Betracht[14]. Entsprechendes hat für die Organe der Gliedkörperschaften zu gelten.

Des weiteren sind die Hochschulorgane prozeßführungsbefugt, wenn sie in ihren gesetzlich bestimmten Mitwirkungsrechten[15] übergangen werden. Andererseits darf eine erforderliche Mitwirkungshandlung nicht willkürlich verweigert werden; so kann im Falle der Nichterteilung einer Genehmigung das davon betroffene Organ Klage erheben[16]. Prozeßführungsbefugt sind die Kollegialorgane (wie Senat, Fachbereichsrat, Studentenparlament) ferner, wenn sich das Exekutivorgan (wie Universitätspräsident, ASTA) weigert, die im zuständigen Organ gefaßten Beschlüsse zu vollziehen, denn durch diese Weigerung wird das zuständige Organ in seinen Rechten beeinträchtigt.

---

13) § 18 I 2 ba HSchG; § 8 II be UG; § 25 III ha UG; § 10 V 1 HUG; § 29 V 2 nrw HSchG; § 41 rh-pf HochSchG; § 27 VIII SUG; § 47 III 1 schl-ho HSG; Art. 14 IV 1 BayHSchG; § 10 I bre UV.

14) OVG Münster DVBl 1968, 392, 393; Redeker/v.Oertzen § 43 Anm. 9.

15) Siehe z. B. § 11 I Ziff. 6 be UG; § 16 II Ziff. 7 HUG; § 21 I Ziff. 2, 9 SUG.

16) Ebenso Stern/Bethge aaO. für den Rundfunkverfassungsstreit.

Eine Klage kann jedoch nur dann erhoben werden, wenn die Mehrheit des Kollegialorgans dem zustimmt; die überstimmte Minderheit als solche ist nicht berechtigt, Klage zu erheben mit dem Hinweis, der von ihr abgelehnte Beschluß verletze das Recht bzw. der (nicht handelnde) Universitätspräsident verstoße gegen das Recht[17]. Auch eine Prozeßstandschaft der Minderheit für das in seiner Rechtsstellung verletzte Organ scheidet aus, weil eine dem § 64 I BVerfGG entsprechende Vorschrift bei Organstreitigkeiten im Hochschulbereich fehlt[18]. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift scheitert schon mangels Lücke im Gesetz. Im übrigen gebietet der Gleichbehandlungsgrundsatz keine Gleichbehandlung beider Fälle[19].

§ 18 PROZESSFÜHRUNGSBEFUGNIS AUF DER BEKLAGTENSEITE

Problematisch erscheint die Prozeßführungsbefugnis auf der Beklagtenseite. Hat sich die Klage gegen das betreffende Organ oder gegen die Hochschule zu richten? Oftmals bestehen nämlich Unterschiede zwischen der Zuständigkeit, bestimmte

---

17) Zur Zulässigkeit der sog. 'Minderheitenklage' vgl. OVG Münster AS 13, 353 f. sowie AS 17, 266; VG Oldenburg DÖV 1961, 449 f.; Schunck/De Clerck § 42 Anm. 2 d ee; Kiock S. 132 f.; VG Hannover, unv. Urt. v. 22. 11. 1973, Az.: VI A 212/73, S. 6.

18) Ewald WissR 1970, 48.

19) Zu den Voraussetzungen der analogen Anwendung einer Vorschrift siehe Lehmann/Hübner § 8 III 3; Larenz, Methodenlehre, S. 359 ff.; Diederichsen S. 152 ff.; Canaris S. 71 f. und passim.

Entscheidungen zu treffen oder Verwaltungsakte zu erlassen und eine Körperschaft vor Gericht zu vertreten[1].

Insbesondere die bayerische Literatur und Rechtsprechung vertritt beim organinternen Kommunalverfassungsstreit die Auffassung, daß richtiger Beklagter nicht das Organ, das den rechtsverletzenden Akt begangen hat, sondern die Gebietskörperschaft ist, deren Organe oder Organteile miteinander im Streit liegen[2]. Begründet wird diese Auffassung damit, daß der fragliche Organakt stets der jeweiligen Gebietskörperschaft zugerechnet werden müsse, in deren Vertretung das in Rede stehende Organ tätig geworden ist, denn die Organe handeln nicht für sich, sondern für die Gemeinde. Des weiteren wird auf §§ 61 Nr. 3, 78 I Nr. 2 VwGO verwiesen. Behörden seien in Bayern nicht für parteifähig erklärt, so

---

1) Nach Auffassung von Kisker S. 18 Fußn. 36 ist dieses Problem in Rechtsprechung und Literatur noch nicht ausdiskutiert, "ja vielfach gar nicht recht als Problem erfaßt". Bezeichnend hierfür VG Hannover, unv. Urt. v. 22. 11. 1973, Az.: VI A 212/73, S. 7: "So kann das Mitglied seine Rechte in einem Verwaltungsstreitverfahren gegen das Organ oder den Organträger geltend machen." Nicht erörtert wird, wer bei den Wahlen zu den Kollegialorganen der Hochschule im Rahmen einer Wahlanfechtung die Hochschule zu vertreten hat. Nach VGH Kassel, unv. Beschl. v. 10. 12. 1971, Az.: II TE 154/71, S. 5, soll dies stets der Universitätspräsident sein. Bei Wahlen zu den Kammervertretungen der Heilberufe hat OVG Münster AS 19, 221, 223 f. den Hauptwahlausschuß als richtigen Beklagten angesehen.

2) Helmreich/Widtmann Art. 29 Anm. 8; Schilling BayVBl 1965, 118; Deng S. 157 f.; VGH München AS 8, 97, 98; BayVBl 1962, 24; AS 21, 74 ff., 76; unv. Urt. v. 1. 6. 1967, Az.: 249 IV 66 (Fraktion/Stadt); unv. Urt. v. 25. 2. 1970, Az.: 150 IV 68 (Gemeinderatsmitglied/Gemeinde); ebenso aber auch OVG Saarlouis AS 10, 82 ff., 85.

daß als Beklagter nur die Gebietskörperschaft in Frage komme[3].

Dieser Auffassung wird entgegengehalten, bei konsequenter Anwendung müsse sie dazu führen, daß auch auf der Klägerseite die Gemeinde als Kläger in Erscheinung trete, denn auch das eingeklagte Recht sei - so gesehen - eine Angelegenheit des Gesamtorganismus. Im übrigen sei es unrichtig, von der bloß transitorischen Wahrnehmungszuständigkeit im Außenbereich auf eine fehlende Zurechnungsfähigkeit im körperschaftsinternen Raum zu schließen. Im körperschaftsinternen Raum können nämlich die Organe Träger eigener Rechte und Pflichten sein[4]. Mehrere Gerichte vertreten deshalb die Auffassung - ohne sich allerdings damit intensiv auseinanderzusetzen - daß richtiger Beklagter das zuständige Gemeindeorgan sei[5].

---

3) Vgl. VGH München, unv. Urt. v. 1. 6. 1967, aaO.; siehe auch Bleutge S. 143; Stern/Bethge S. 111 f. Terminologisch unrichtig ist der von BVerwGE 12, 58 zu § 78 VwGO verwendete Begriff der 'Passivlegitimation', da diese - wie schon gezeigt - zur Begründetheit der Klage gehört (vgl. Rosenberg/Schwab § 46 I 2; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 31 I; Lüke AöR 84, 197 ff.; ders., ZZP 76, 6; Hoffmann VerwA 53, 313).

4) Bleutge aaO.; Stern/Bethge aaO.; Hoppe S. 224 f. sowie DVBl 1970, 850, der allerdings von einem intrapersonalen subjektiven Recht ausgeht.

5) OVG Lüneburg AS 2, 225 ff., 230; OVG Münster JZ 1963, 178 f.; VG Saarlouis, unv. Urt. v. 3. 4. 1973, Az.: 3 K 30/72 (Stadtrat/Oberbürgermeister), insoweit bestätigt durch OVG Saarlouis, unv. Urt. v. 10. 10. 1973, Az.: III R 37/73 u. III R 40/73.

Auch bei den Organstreitigkeiten im Hochschulbereich ist die Frage des richtigen Beklagten noch weitgehend ungeklärt; Rechtsprechung[6] und Literatur[7] haben dieses Problem noch nicht in den Griff bekommen. Die überwiegende Rechtsprechung läßt sich vermutlich von folgenden - unausgesprochen bleibenden - praktischen Erwägungen leiten: Der richtige Beklagte müsse leicht zu finden sein und dürfe nicht von den komplizierten hochschulrechtlichen Vorschriften, die für den Laien nur schwer verständlich sind, abhängig sein. Zudem bestehe nur bei der dem Präsidialamt unterstehenden allgemeinen Universitätsverwaltung ein juristischer Apparat, der in der Lage ist, für eine ordnungsgemäße Prozeßvertretung des Beklagten zu sorgen.

Bei der Beantwortung der Frage nach der passiven Prozeßführungsbefugnis von Hochschulorganen ist von folgendem

---

6) Die Universität als richtiger Beklagter wird angesehen von VGH München, unv. Urt. v. 11. 10. 1968, Az.: 226 III 66, insb. S. 10; VGH Kassel, unv. Beschl. v. 24. 11. 1969, Az.: II TG 81/69; VG Kassel, unv. Urt. v. 8. 12. 1970, Az.: III E 174/69; VG Karlsruhe WissR 1973, 91 ff.; VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 10. 2. 1971, Az.: 3 F 14/71. Gegen das betreffende Organ hat sich die Klage zu richten nach VG Gelsenkirchen, unv. Urt. v. 13. 1. 1971, Az.: 4 K 877/70, S. 13; neuerdings auch VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 18. 3. 1974, Az.: 3 F 22/74 sowie OVG Saarlouis, unv. Beschl. v. 29. 5. 1974, Az.: I W 11/74.

7) Nach Hoffmann-Becking DVBl 1972, 301 bietet die Frage der passiven Prozeßführungsbefugnis bei Organstreitigkeiten keine besonderen Schwierigkeiten: richtiger Beklagter sei das Organ, das zur Beseitigung der rechtswidrigen Maßnahme bzw. zur Vornahme der Handlung verpflichtet sei (unter Berufung auf Hoppe S. 187 ff., 191 ff.).

auszugehen: Die §§ 61 Nr. 3, 78 I 2 VwGO betreffen das Außenrechtsverhältnis Bürger/Staat; sie regeln hier die Prozeßführungsbefugnis auf der Beklagtenseite bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen. Das hier zu klärende Problem der passiven Prozeßführungsbefugnis bei Organstreitigkeiten, also im körperschaftsinternen Raum, wird durch diese Vorschriften nicht erfaßt. Hinzu kommt, daß die Organe der Hochschule bei Erledigung ihrer Selbstverwaltungsangelegenheiten nicht als Behörden tätig werden; hierbei tätigen sie lediglich Maßnahmen im Bereich der internen Willensbildung. Demnach trifft nicht einmal der Wortlaut dieser Vorschriften zu[8].

Hingegen befinden sich hier die klagbaren Kompetenzen der Hochschulorgane im Streit. Da die Organe Träger eigener Rechte und Pflichten im Verhältnis zueinander sind, stehen sich beim echten Organstreit zwei selbständige Rechtsträger mit eigener Rechtspersönlichkeit gegenüber. Zwischen den Organen bestehen auch innerorganisatorische Rechtsbeziehungen. Und wenn man anerkennt, daß die Verfügungsbefugnis die materiell-rechtliche Grundlage der Prozeßführungsbefugnis ist[9], so können Kläger und Beklagter nur die über diese Rechte verfügenden Organe der Hochschule, nicht aber die Hochschule selbst sein. Die Wahrnehmungszuständigkeit liegt nämlich bei den Organen. So hat der Universitätspräsident im allgemeinen keine rechtliche Möglichkeit, den Senat zur Vornahme einer Handlung zu zwingen, insbesondere

---

8) Ähnlich OVG Münster AS 19, 223 f.

9) Vgl. für den Zivilprozeß BGH NJW 1960, 523 f.; Rosenberg/Schwab § 46 I 1; Henckel, Parteilehre, S. 107; Grunsky ZZP 76, 53; für den Verwaltungsprozeß BVerwGE 3, 208 ff., 210 f.; Rupp AöR 85, 309; Hoffmann VerwA 53, 315.

vermag er nicht, die Handlung, z. B. eine verweigerte Genehmigung, im Wege der Ersatzvornahme vorzunehmen. Folglich sind als 'Körperschaften' iSv § 78 I Nr. 1 VwGO auch die Hochschulorgane anzusehen, die gem. § 61 Nr. 2 VwGO analog beteiligtenfähig sind[10]. Deshalb hat sich beim echten Organstreit die Klage gegen das betreffende Hochschulorgan zu richten, nicht aber gegen die Hochschule[11].

VIERTER UNTERABSCHNITT: KLAGEART

§ 19 MEINUNGSSTAND

Zu den meistdiskutierten Problemen beim verwaltungsprozessualen Organstreit gehört dessen rechtssystematische Einordnung in das verwaltungsprozessuale Klagesystem. Die wohl überwiegende Rechtsprechung sieht als zutreffende Klageart für die Austragung von echten Organstreitigkeiten (zwischen Kommunalorganen) die Feststellungs- oder Leistungsklage an[1]. Die wohl überwiegende Literaturmeinung bejaht

---

10) Schunck/De Clerck § 78 Anm. 1.

11) So auch für Organstreitigkeiten in einer Rundfunkanstalt Stern/Bethge S. 112, für den Kommunalverfassungsstreit Bleutge S. 144, für Organstreitigkeiten im Hochschulbereich Ewald WissR 1971, 274. Inkonsequent Stober JA 1974, OR 27, der von subjektiv-öffentlichen Rechten der Organe ausgeht, dann jedoch - im Anschluß an Hoppe DVBl 1970, 845, 849 - eine organschaftliche Prozeßführungsbefugnis in Form der Prozeßstandschaft annimmt.

1) VGH München BayVBl 1961, 58 ff., 59; VGH Kassel DÖV 1971, 822; OVG Saarlouis, unv. Urt. v. 10. 10. 1973, Az.: III R 37/73 u. III R 40/73, S. 13; so auch Obermayer BayVBl 1967, 124.

hingegen auch die Zulässigkeit einer allgemeinen Gestaltungsklage (in Form der Aufhebungsklage)[2]. Während im Schrifttum die Auffassung vertreten wird, daß ausschließlich eine Feststellungsklage zulässig sei[3], konstruiert das OVG Münster eine Klage sui generis[4]; diese Klageart müßte mangels ausdrücklicher Regelung auf Art. 19 IV GG iVm § 40 gestützt werden[5].

Die Problematik der Klageart mögen folgende Beispiele verdeutlichen:

- Bestimmten Hochschulorganen obliegt das Vorschlagsrecht für die Wahl des Universitätspräsidenten in Form eines Dreier-Vorschlages[6]. Welche der Klagearten kommt in Betracht, wenn das Wahlgremium unter Übergehung dieses Vorschlagsrechts einen Universitätspräsidenten wählt[7] oder wenn dem Wahlgremium eine Dreierliste vorgelegt wird, die zwar drei Kandidaten enthält, von denen aber nur einer die erforderliche Qualifikation hat[8]?

---

2) Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 32 II 5; Bleutge S. 184 f.; Ewald WissR 1970, 40 ff.; Stern/Bethge S. 115 ff.

3) Tsatsos S. 52 f.; Renck-Laufke BayVBl 1971, 17 f.; Fuß WissR 1972, 116 ff.; Kopp § 40 Vorb. 2 b sowie § 43 Anm.2.

4) DVBl 1968, 392; AS 27, 258, 259; AS 28, 210; hiergegen zuletzt Stahl NJW 1972, 2030 f. mwN.

5) Tschira/Schmitt Glaeser S. 171; Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 61.

6) Art. 13 I 2 BayHSchG; § 42 III 2 rh-pf HochSchG; §§ 28 II 1, 35 II SUG.

7) So wäre es denkbar, daß das vorschlagsberechtigte Hochschulorgan seinen Dreier-Vorschlag wieder zurückgezogen hat, das Wahlgremium hingegen dies für nicht zulässig erachtet und einen Kandidaten aus dem Dreier-Vorschlag wählt.

8) Die restlichen zwei Kandidaten wären als 'Strohmänner' anzusehen.

- Mit welcher Klage könnte der Streit zwischen Senat und Konzil geklärt werden, wer von beiden zur Abgabe einer Stellungnahme zu einem Entwurf eines Hochschulgesetzes berechtigt ist?[9)]
- Welche rechtlichen Möglichkeiten hat ein zentrales Kollegialorgan, wenn sich der Universitätspräsident weigert, diesem die notwendigen Sitzungsräume zur Verfügung zu stellen oder die erforderlichen Auskünfte zu erteilen?[10)]
- Ein Kollegialorgan möchte sich gegen eine Rechtsaufsichtsmaßnahme des Universitätspräsidenten zur Wehr setzen. Welche Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen?[11)]

Bei der Anfechtungsklage bereitet Schwierigkeiten die Begründung eines Subordinationsverhältnisses zwischen den Hochschulorganen. Fehlende Vollstreckungsmöglichkeiten gegen ein Kollegialorgan lassen an der Opportunität der Leistungsklage Zweifel entstehen. Die Feststellungsklage schließlich scheint wegen Fehlens eines konkreten Rechtsverhältnisses auszuscheiden.

---

9) Zur Berechtigung des Konzils zu einer derartigen Stellungnahme nach dem saarländischen Hochschulrecht siehe VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 10. 2. 1971, Az.: 3 F 14/71.

10) Siehe hierzu aus dem Gemeinderecht Helmreich/Widtmann Art. 29 Anm. 8. Gleiches gilt selbstverständlich für die Hochschulorgane, die dem Universitätspräsidenten Auskunft zu erteilen haben, vgl. z. B. Art. 14 III 2 BayHSchG; § 9 II bre UV; § 25 V 1 ha UG; § 29 V 4 nrw HSchG; § 41 III 1 rh-pf HochSchG; § 27 III 1 SUG; § 44 III 1 schl-ho HSG.

11) VG Gelsenkirchen, unv. Urt. v. 20. 1. 1971, Az.: 4 K 1031/70; vgl. die gleichgelagerte Problematik für die Organe der Studentenschaft in VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 15. 9. 1969, Az.: 3 F 72/69 sowie unv. Urt. v. 30. 9. 1969, Az.: 3 F 72/69.

§ 20 GESTALTUNGSKLAGE

Unter einer Gestaltungsklage wird diejenige Klage verstanden, die auf Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechts durch Urteilsspruch hinzielt. Die Gestaltungsurteile haben konstitutive, rechtsändernde Wirkung[1]. Die in § 42 I VwGO geregelte Anfechtungsklage stellt eine besondere Gestaltungsklage dar[2].

I. ANFECHTUNGSKLAGE

Zumindest bei echten Organstreitigkeiten hat sich die Auffassung durchgesetzt, daß Anfechtungsklagen aus mehreren Gründen auszuscheiden haben. Zunächst wäre nämlich erforderlich, daß die denkbaren Maßnahmen im Verhältnis der Organe zueinander einen Verwaltungsakt darstellen. Unter einem Verwaltungsakt versteht man nach der gängigen Definition "jede von einem Subjekt öffentlicher Verwaltung getroffene verwaltungsrechtliche Maßnahme zur (einseitigen, verbindlichen) Regelung eines Einzelfalles, durch welche eine oder mehrere Personen unmittelbar betroffen werden oder eine Sache rechtlich qualifiziert oder zugeordnet wird"[3]. Die Organe der Hochschule müßten demnach bei Regelung ihrer Selbstverwaltungsangelegenheiten im Verhältnis zueinander Verwaltungsfunktionen ausüben und sich in einem Über- und Unterordnungsverhältnis befinden[4].

---

1) Eyermann/Fröhler § 42 Anm. 2; Redeker/v.Oertzen § 42 Anm. 1; Tschira/Schmitt Glaeser S. 158.

2) Eyermann/Fröhler aaO.; Redeker/v.Oertzen § 42 Anm. 2; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 32 II 1; Hoppe S. 127.

3) So Wolff I § 46 I; siehe auch Eyermann/Fröhler § 42 Anm. 13; Redeker/v.Oertzen § 42 Anm. 22 mwN.

4) Siehe hierzu Bleutge S. 183; Tsatsos S. 52; Fuß WissR 1972, 117 f.; Stern/Bethge S. 114; Stober JA 1974, ÖR S. 3.

Gegen ein Subordinationsverhältnis der Hochschulorgane spricht die organisationsrechtliche Struktur der Hochschule. Die hochschulinterne Willensbildung erfolgt durch das gleichberechtigte Zusammenwirken aller Hochschulorgane. Diese sind untereinander weder Beschwerdeinstanzen, noch können sie verbindliche Anweisungen erteilen. Unzutreffend wäre auch die Auffassung, daß der Universitätspräsident, der die Selbstverwaltung der Hochschule leitet[5], den zentralen Kollegialorganen über- oder untergeordnet sei. Für eine Unterordnung könnte zwar sprechen, daß der Universitätspräsident die Beschlüsse der Kollegialorgane auszuführen hat[6]; eine Oberordnung könnte sich andererseits aus dem Recht ergeben, rechtswidrige Beschlüsse anderer Organe zu beanstanden[7].

Es ist jedoch zu bedenken, daß die Hochschulorgane lediglich verschiedene Kompetenzbereiche haben; gegenseitige Eingriffsbefugnisse sind nicht gegeben. Selbst Beanstandungs- und Überwachungsrechte beruhen ausschließlich auf der körperschaftsinternen Funktionsteilung[8]. Daß die Beanstandung für den Adressaten verbindlich ist, begründet kein Subordinationsverhältnis im körperschaftsinternen Bereich. Insoweit dürfen nicht verwechselt werden die verbindliche Entscheidung

---

5) § 18 I 2 ba HSchG; Art. 12 BayHSchG; § 8 I be UG; § 9 I 2 bre UV; § 10 I, II HUG; § 25 I ha UG; § 29 I, II nrw HSG; § 41 rh-pf HochSchG; § 44 I schl-ho HSG (betrifft Rechtsstellung des Präsidums der Hochschule); § 27 I 1 SUG.

6) Osswald DÖV 1961, 375 spricht von einer "nachgeordneten Zuständigkeit" des Bürgermeisters, soweit dieser die Beschlüsse des Gemeinderates auszuführen hat.

7) § 18 I 4 ba HSchG; Art. 14 IV 1 BayHSchG; § 8 II be UG; § 10 I bre UV; § 25 III ha UG; § 10 V [illegible] HUG; § 29 V 2 nrw HSchG; § 47 III 1 schl-ho HSG; § 27 VIII SUG; § 41 VI rh-pf Hoch SchG.

8) Gleiches gilt selbstverständlich für die Organe der Gliedkörperschaften; wie hier im Ergebnis VGH Kassel DÖV 1971, 822; Tsatsos S. 52 mit Fußn. 126; Bleutge S. 183; Stern/Bethge S. 114; unzutreffend Ewald WissR 1970, 42, nach dessen Auffassung gerade das Innenrecht typischerweise von einem Über-/Unterordnungsverhältnis gekennzeichnet sei.

gegenüber dem Bürger, die diese Maßnahme dem öffentlichen Recht zuordnet, und die verbindlichen Entscheidungen, die für eine ordnungsgemäße Verwaltung notwendig sind. Im körperschaftsinternen Bereich kann nicht von der Bindung an eine Organentscheidung auf ein Subordinationsverhältnis und damit auf einen Verwaltungsakt geschlossen werden[9].

Insbesondere aufgrund der Weisungsfreiheit ist daran festzuhalten, daß weder zwischen den zentralen Hochschulorganen noch den Gliedkörperschaftsorganen ein Subordinationsverhältnis existiert[10]. Da wechselseitige Eingriffe grundsätzlich nicht vorgesehen sind, entsteht auch bei einem kompetenzwidrigen Handeln der Organe kein Über-/Unterordnungsverhältnis[11].

Auch üben die Hochschulorgane bei Erledigung ihrer Selbstverwaltungsaufgaben keine materiellen Verwaltungsfunktionen aus. Sie streiten ausschließlich über interne, organisationsrechtliche Maßnahmen. Ihre Beschlüsse ergehen insoweit als Akte innerorganisatorischer Selbstgestaltung zur Regelung eigener Angelegenheiten im Interesse der Funktionsfähigkeit der Hochschule. Im körperschaftsinternen Bereich wird nicht um die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten, sondern von Organisationsakten gestritten[12].

---

9) VGH Kassel, unv. Beschl. v. 14. 6. 1973, Az.: II TH 45/73, S. 19; VG Kassel, unv. Beschl. v. 20. 3. 1973, Az.: III H 14/73, S. 6.

10) Im Ergebnis ebenso Thieme S. 172.

11) Ebenso für das Gemeinderecht Bleutge S. 111.

12) Ewald WissR 1970, 41 f. mwN in Fußn. 14 und 16; Fuß WissR 1972, 117; Stober JA 1974, ÖR S. 3; VG Saarlouis, unv. Urt. v. 13. 10. 1964, Az.: 3 K 562/63, S. 7 f.; zum Begriff 'Organisationsakt' siehe Ule, Verwaltungsprozeßrecht, Anhang zu § 32 III 2.

Eine Anfechtungsklage kommt folglich beim echten Organstreit nicht in Betracht.

II. ZULÄSSIGKEIT ALLGEMEINER GESTALTUNGSKLAGEN

Der Ausschluß von Anfechtungsklagen besagt nicht, daß damit jegliche Gestaltungsklage auszuscheiden habe und die Rechtmäßigkeit eines Organaktes allein mit der Leistungs- oder der Feststellungsklage überprüft werden kann. Literatur und Rechtsprechung vertreten hierzu die Auffassung, bei Organstreitigkeiten müsse eine allgemeine Gestaltungsklage in Form einer Aufhebungsklage zugelassen werden. Es sei erforderlich, auch Organisationsakte, die in den Kompetenzbereich eines anderen Organs eingreifen, durch kassatorischen Spruch beseitigen zu lassen[13].

Diese Auffassung setzt voraus, daß die VwGO neben der Anfechtungsklage und den prozessualen Gestaltungsklagen[14] noch weitere - gesetzlich nicht normierte - Gestaltungsklagen anerkennt. Nach der wohl herrschenden Auffassung sind jedoch neben der Anfechtungsklage sonstige Gestaltungsklagen sowohl im Über-/Unterordnungsverhältnis als auch im

---

13) So vor allem Stern/Bethge S. 115; siehe des weiteren OVG Lüneburg ZBR 1963, 212; VG Saarlouis, unv. Urt. v. 13. 10. 1964, Az.: 3 K 562/63, S. 10 ff.; Bleutge S. 185; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 32 II 5; Ewald WissR 1970, 42 ff.; Kiock S. 103 ff.

14) Vollstreckungsgegenklage (§§ 167 I VwGO iVm 767 ZPO), Aufhebungsklage gegen einen Schiedsspruch (§§ 173 VwGO iVm 1043 ZPO), Abänderungsklage (§§ 173 VwGO iVm 323 ZPO), Wiederaufnahmeklage (§ 153 VwGO); vgl. Eyermann/Fröhler § 42 Anm. 2; Schunck/De Clerck § 42 Anm. 1; Tschira/Schmitt Glaeser S. 158.

Gleichordnungsverhältnis nur möglich, soweit eine ausdrückliche Zulassung durch Gesetz erfolgte[15]. Dies ergebe sich aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 II GG), der das organisatorische Grundprinzip der Verfassung sei[16]. Da ein verwaltungsgerichtliches Urteil, das die Rechtslage unmittelbar gestaltet, direkt in den Kompetenzbereich der vollziehenden Gewalt hineinwirke, müsse es die Ausnahme bleiben. Der Gestaltungsakt eines Richters erfordere eine spezialgesetzliche Ermächtigung, denn die rechtsändernde Kraft des Richters beruhe ausschließlich auf der Anordnung der Rechtsordnung, ohne deren Gebot der Richter nicht gestalten dürfe. Daraus folge der numerus clausus der Gestaltungsurteile (Enumerationsprinzip)[17].

Der Ausschluß sonstiger Gestaltungsklagen ergebe sich auch aufgrund folgender höchstrichterlicher Entscheidungen: So habe das Bundesverfassungsgericht klargestellt, daß die VwGO den Verwaltungsprozeß erschöpfend geregelt habe. Hiernach sei für in der VwGO nicht ausdrücklich vorgesehene Gestaltungsklagen kein Raum mehr[18]. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts bestehe außerhalb der Anfechtung von Verwaltungsakten durch Leistungs- und Feststellungsklagen voller Rechtsschutz[19]. Da im Verhältnis

---

15) VGH Kassel DVBl 1965, 452; Eyermann/Fröhler § 42 Anm. 2; Tschira/Schmitt Glaeser S. 160 f.; Fuß WissR 1972, 116 f.; weitere Nachweise bei Bleutge S. 156 Fußn. 13.

16) VG Freiburg Bad-Württ.VBl 1969, 157; zum Grundsatz der Gewaltenteilung siehe BVerfGE 5, 85, 199 sowie Hesse, Verfassungsrecht, § 13 I 1.

17) Eyermann/Fröhler aaO.; Schlosser S. 276; Rosenberg/Schwab § 95 I 2; Hoppe S. 127; Tschira/Schmitt Glaeser S. 158 ff.

18) BVerfGE 20, 238 ff., 250, 254.

19) BVerwGE 14, 323, 327; insoweit zweifelnd Tschira/Schmitt Glaeser S. 161.

der Hochschulorgane untereinander Verwaltungsakte nicht möglich sind, Anfechtungsklagen folglich ausscheiden und eine sondergesetzliche Regelung nicht vorhanden ist, kommen nach dieser Auffassung beim echten Organstreit Gestaltungsklagen nicht in Betracht.

Dieser wohl herrschenden Auffassung ist aus mehreren Gründen zu widersprechen. Sie verkennt vor allem den Unterschied zwischen zivil- und verwaltungsprozessualem Klagesystem. Die wesentlichste Aufgabe des Zivilprozeßrechts muß darin gesehen werden, daß jeder aus dem materiellen Recht sich ergebende Anspruch grundsätzlich im Wege der Leistungsklage geltend gemacht werden kann; die Gestaltungsklage wird auf gesetzlich ausdrücklich geregelte Tatbestände beschränkt[20]. Als spezifisch auf den Verwaltungsprozeß zugeschnittene Klageart erscheint die Gestaltungsklage in Form der Anfechtungsklage; da die Leistungsklage auf schlichte Hoheitsakte gerichtet ist, kommt ihr im Verwaltungsprozeß nur eine subsidiäre Funktion zu[21]. Die Gestaltungsklage hat demnach im Verwaltungsprozeß keine Sonderstellung; sie steht vielmehr im verwaltungsprozessualen Klagesystem im Vordergrund[22]. Das im Zivilprozeß geltende Prinzip des numerus clausus der Gestaltungsurteile kann nicht auf den Verwaltungsprozeß übertragen werden; hier muß vielmehr von der generellen Zulässigkeit von Gestaltungsklagen ausgegangen werden.

---

20) Lüke JuS 1969, 303, 304.

21) Eyermann/Fröhler § 42 Anm. 4 c; Tschira/Schmitt Glaeser S. 162; Grunsky S. 378 ff.; Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 38 f., 53.

22) Grunsky S. 377 f.; unzutreffend Tschira/Schmitt Glaeser S. 160.

Dieses Ergebnis ergibt sich auch aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der VwGO. So spricht § 43 II 1 VwGO generell von 'Gestaltungsklage'. Keiner Vorschrift der VwGO kann entnommen werden, daß damit eine Beschränkung auf die Anfechtungsklage sowie auf die prozessualen Gestaltungsklagen gemeint sei. Nach dem Regierungsentwurf einer VwGO konnte Rechtsschutz mit Gestaltungs-, Feststellungs- sowie Leistungsklage begehrt werden[23]. Diese Aufzählung wurde vom Bundestag auf Vorschlag des Rechtsausschusses nur deshalb nicht in das Gesetz übernommen werden, weil der Gesetzgeber befürchtete, ein starres Schema von Klagearten könnte die Rechtsprechung der Gerichte hinsichtlich der Zulässigkeit von Klagen allzusehr einengen[24]. Eine Reduzierung der Gestaltungsklagen im wesentlichen auf Anfechtungsklagen war mit dieser redaktionellen Änderung nicht beabsichtigt; vielmehr sollte die gegenteilige Wirkung erreicht werden.

Daß die Zulassung einer allgemeinen Gestaltungsklage zumindest bei Organstreitigkeiten sinnvoll ist, zeigt sich in folgendem: Sobald die Beschlüsse eines Hochschulorgans von der Universitätsverwaltung vollzogen sind und damit Außenwirkung entfalten, können sie gegenüber den Hochschulangehörigen als Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung wirken[25]. Ein betroffener Hochschulangehöriger kann gegen diesen vollzogenen Organbeschluß mit einer Anfechtungsklage vorgehen. Unter diesen Umständen ist es nicht gerechtfertigt, einem betroffenen Hochschulorgan vor Vollzug die allgemeine Gestaltungsklage zu verwehren.

---

23) Vgl. § 40 EVwGO, BT-Drucksache III/55; BVerfGE 20, 238, 250.

24) Siehe schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses. BT-Drucksache III/1094, S. 5; BVerfG aaO. S. 251; siehe ferner Pietzner JA 1971, OR S. 137; Maurer S. 306.

25) VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 19. 1. 1971, Az.: 1 F 3/71 sowie unv. Beschl. v. 15. 12. 1971, Az.: 1 F 183/71, S. 3.

Auch das von der Gegenmeinung angeführte Gewaltenteilungsprinzip führt zu keinem anderen Ergebnis. Solange sich die Verwaltungsgerichte auf eine Überprüfung der Rechtsgründe beschränken, stellt die Aufhebbarkeit von Organbeschlüssen durch die Rechtsprechung keine Durchbrechung, sondern geradezu eine Anwendung dieses Grundsatzes dar: Der Zweck des Gewaltenteilungsgrundsatzes liegt vor allem in der gegenseitigen Überwachung und Kontrolle der Gewalten[26].

Dieses Ergebnis, Zulässigkeit einer allgemeinen Gestaltungsklage, widerspricht bei genauer Betrachtung auch nicht den oben angeführten höchstrichterlichen Entscheidungen. Das Bundesverfassungsgericht hatte sich in der zitierten Entscheidung lediglich mit dem bundesrechtlichen Verbot der landesrechtlichen Einführung neuer, von den Regelungen der VwGO abweichenden Klagearten zu befassen. Es wurde zu Recht klargestellt, daß das Fehlen einer Bestimmung, die die zulässigen Klagearten ausdrücklich aufzählt, keinen stillschweigenden Vorbehalt zugunsten des Landesgesetzgebers enthalte. Die hier vertretene Auffassung beruht aber ausschließlich auf der Auslegung einer bundesrechtlichen Norm, nämlich der VwGO. Mit dieser Frage hatte sich das Bundesverfassungsgericht nicht befaßt. Dieses stellt im übrigen keine 'Super-Revisionsinstanz' dar, das die (verfassungsrechtlich irrelevante) Auslegung des einfachen Rechts durch die hierfür zuständigen (Verwaltungs-)Gerichte nachzuprüfen hätte. Insoweit kommt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts keine Bindungswirkung zu, weil die Voraussetzungen des § 31 I BVerfGG nicht gegeben waren[27].

---

26) Bettermann DVBl 1965, 886; Bleutge S. 157 mwN.

27) Siehe hierzu BVerfG 20, 238 ff., 250 f.; OVG Münster AS 27, 258 ff., 260 ff.; Stahl NJW 1972, 2030; Stober JA 1974, ÖR S. 25.

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts betraf eine Amtshandlung, die keine rechtlich verbindliche Wirkung entfaltete. Für einen derartigen Fall mag es angehen, zu behaupten, daß durch Leistungs- und Feststellungsklagen voller Rechtsschutz gewährleistet sei[28]. Beschlüsse von Hochschulorganen sind jedoch nicht nur für die Hochschulangehörigen von rechtlicher Bedeutung, sondern auch für die übrigen Hochschulorgane. Deshalb bleibt festzustellen, daß Organstreitigkeiten von dieser Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht berührt werden.

Die Verwaltungsgerichte können demnach nicht nur Verwaltungsakte kassieren, sondern auch andere Amtshandlungen, sofern sie ihrer Natur nach aufhebbar sind[29]. Das ist bei (rechtswidrigen) Beschlüssen von Hochschulorganen unstreitig der Fall. Hierfür kommt eine allgemeine Gestaltungsklage in Betracht. Damit wird ein effektiver Rechtsschutz gewährleistet. Dieser wäre bei einer Beschränkung der Klageart auf die Leistungs- und Feststellungsklage oder gar ausschließlich auf die Feststellungsklage[30] nicht gegeben.

---

28) So BVerwGE 14, 323, 327; vgl. andererseits Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 53 sowie Tschira/Schmitt Glaeser S. 161.

29) Schweickhardt DÖV 1965, 799; Bleutge aaO.; ähnlich OVG Lüneburg ZBR 1963, 212.

30) So z. B. OVG Koblenz AS 10, 55; Stahl DVBl 1972, 772; Stober JA 1974, ÖR S. 25 für Organwalterstreitigkeiten.

III. ANWENDUNGSBEREICH DER ALLGEMEINEN GESTALTUNGSKLAGE

Beim echten Organstreit kommen als Streitgegenstand einer allgemeinen Gestaltungsklage die Beschlüsse der Hochschulorgane in Betracht. Diese Beschlüsse erlangen Rechtsverbindlichkeit nicht erst nach Vollzug durch den Universitätspräsidenten, sondern bereits durch die Beeinträchtigung der Kompetenzen eines Hochschulorgans. Während bei der Aufhebung noch nicht-vollzogener Organbeschlüsse keine Schwierigkeiten bestehen, sind nach Vollzug auch die Rechtswirkungen einer erfolgreichen Gestaltungsklage im Hinblick auf die Rechtshandlungen der Hochschule zu berücksichtigen, denen der angefochtene und aufgehobene Organbeschluß zugrunde liegt. Ein derartiges Gestaltungsurteil könnte die Rechtsstellung von Personen, die am Prozeß gar nicht beteiligt sind, berühren. Andererseits hat ein echter Organstreit lediglich rein theoretische Bedeutung und ist praktisch sinnlos, wenn das eigentliche Ergebnis der organschaftlichen Beeinträchtigung nicht rückgängig gemacht werden kann[31].

Ihre besondere Bedeutung enthält die den Gestaltungsurteilen zukommende Urteilswirkung (Gestaltungswirkung) dadurch, daß sie im Gegensatz zur Rechtskraft nach h. M. jedermann gegenüber eintreten soll[32]. Diese Inter-omnes-Wirkung eines Gestaltungsurteils hat für den Verwaltungsprozeß zu gelten. Das ergibt sich insbesondere aus dem

---

31) Bleutge S. 177.

32) Schlosser S. 160 ff. sowie Grunsky S. 550 mwN in Fußn. 2.

Institut der notwendigen Beiladung bei öffentlich-rechtlichen Anfechtungsklagen (§ 65 II VwGO). Dieses Institut zeigt, daß der Gesetzgeber davon ausging, daß ein Aufhebungsurteil gegenüber jedermann wirke. Dem betroffenen Dritten müsse deshalb die Möglichkeit gegeben werden, sich zu der Sach- und Rechtslage zu äußern[33].

Wird aufgrund einer Gestaltungsklage ein Organbeschluß aufgehoben, so entfällt - und zwar rückwirkend - der Willensbildungsakt, wobei ein möglicher Vollzug ohne Bedeutung ist. Wegen der Inter-omnes-Wirkung der Gestaltungsurteile wirkt diese Kassation auch unmittelbar gegenüber den Hochschulangehörigen. Dies erscheint mit dem Rechtsinstitut der notwendigen Beiladung nicht vereinbar zu sein.

Ferner ist zu berücksichtigen, daß ein Gestaltungsurteil, das in einem Organstreit ergeht, nicht nur im Innenbereich zwischen den Hochschulorganen, sondern auch im Außenbereich zwischen Hochschule und Hochschulangehörigen Wirkung entfaltet. Berührt werden demnach zwei verschiedene Rechtskreise. Für das Verhältnis zwischen Hochschule und Hochschulangehörigen finden jedoch die allgemeinen für das Verhältnis zwischen Staat und Bürger geltenden Grundsätze Anwendung. So kann insbesondere die Begünstigung eines Hochschulangehörigen durch ein derartiges Gestaltungsurteil nicht unmittelbar beseitigt werden[34]. Unzulässig sind ferner rückwirkende Veränderungen durch die Aufhebung einer Rechtsvorschrift. Dies würde nämlich einer unzulässigen Rückwirkung gleichkommen.

---

33) Grunsky S. 554.

34) Lorenz AöR 93, 335.

Die dargelegte Problematik läßt nur einen Lösungsweg offen: Der Konflikt zwischen der Inter-omnes-Wirkung der Gestaltungsurteile und dem Schutz der Hochschulangehörigen hat den Ausschluß der Gestaltungsklage nach Vollzug eines Organbeschlusses zur Folge. Teilen der Staatsverwaltung kann es nicht gestattet sein, untereinander Prozesse zu Lasten der Bürger zu führen.

Etwas anderes gilt jedoch für die 'Anfechtung' von Wahlen. Die von den Hochschulorganen durchgeführten Wahlen werden nach allgemeiner Auffassung nicht als Verwaltungsakte qualifiziert, sondern als Organisationsakte[35]. Die Aufhebung einer Wahl kann nicht mit der Anfechtungsklage, sondern mit der allgemeinen Gestaltungsklage begehrt werden. Bei staatlichen Wahlen findet hierbei der allgemeine Grundsatz Anwendung, daß die Abgeordneten oder Organmitglieder ihre Rechte und Pflichten bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl behalten. Wahlen können grundsätzlich nur mit Wirkung für die Zukunft angefochten werden, so daß der rückwirkende Entzug einer Rechtsstellung nicht in Betracht kommt[36]. Die Gewählten - Funktionsträger der Hochschule - sind gem. § 65 II VwGO beizuladen[37]. Körper-

---

35) VGH Mannheim DVBl 1971, 555, 556; OVG Saarlouis AS 13, 186; siehe auch für organinterne Wahlen der Gemeindeorgane OVG Münster AS 17, 263 f.; Wolff III § 174 I; Maunz/Dürig/Herzog Art. 19 IV Anm. 28.

36) So u. a. BGH DÖV 1974, 276; Seifert, Bundestagswahlgesetz, 2. Aufl., Art. 41 GG Anm. 14 für Bundestagswahlen; Helmreich/Widtmann Art. 17 Anm. 10 c für Gemeinderatswahlen; BVerwGE 8, 221 f. für Anfechtungen nach § 22 PersVG.

37) Im Ergebnis ebenso für einen ähnlich gelagerten Fall: VGH München AS 3, 81 sowie VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 23. 7. 1974, Az.: 3 F 78/74.

schaftsinterne Wahlen können demnach mit einer allgemeinen Gestaltungsklage angegriffen werden[38].

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß schon vollzogene Organbeschlüsse nicht aufgrund eines Gestaltungsurteils im Organstreitverfahren aufgehoben werden können; in diesen Fällen scheidet eine Gestaltungsklage aus. Bei Wahlen hingegen, die grundsätzlich nur mit Wirkung für die Zukunft anfechtbar sind, kommt eine allgemeine Gestaltungsklage stets in Betracht.

IV. ERFORDERNIS EINES VORVERFAHRENS

Zu erörtern bleibt die Frage, ob die Durchführung eines Vorverfahrens (vgl. §§ 68 ff. VwGO) eine Sachurteilsvoraussetzung der allgemeinen Gestaltungsklage beim echten Organstreit darstellt. Gegebenenfalls dürfte ein Sachurteil nur ergehen, wenn ein Vorverfahren (= Widerspruchsverfahren) stattgefunden hat[39]. Da - wie noch zu zeigen sein wird - allenfalls eine analoge Anwendung der §§ 68 ff. VwGO möglich und damit auf eine vergleichbare Interessenlage abzustellen ist, beschränken sich die folgenden Ausführungen ausschließlich auf die Untersuchung dieser Problematik beim echten

---

38) Nicht erörtert werden soll hier die Frage, ob die Aufhebung einer Wahl eine unmittelbare Rechtsbedeutung hat. Nach VGH Mannheim, unv. Beschl. v. 28. 3. 1974, Az.: IV 649/73, S. 25 könnte in entsprechender Anwendung des in § 30 III ba-wü GO enthaltenen Gedankens der Amtskontinuität an eine Weiterführung der Geschäfte durch das betreffende Organ bis zur Neubildung gedacht werden. Wohl a. M. VG Hannover, unv. Urt. v. 22. 11. 1973, Az.: VI A 212/73, S. 9.

39) Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 23 II; Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 89 ff.; v.Mutius, Widerspruchsverfahren, S. 110 f.

Organstreit. Ob die allgemeine Gestaltungsklage im übrigen ein Vorverfahren erfordert, bleibt außer Betracht[40].

Die Lösung des anstehenden Problems kann sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergeben[41]. Der 8. Abschnitt der VwGO (§§ 68 ff.) betrifft nämlich ausschließlich die Regelung von Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen. Zwar könnte daraus die Schlußfolgerung gezogen werden, daß der Gesetzgeber nur bei diesen beiden Klagearten ein Vorverfahren für erforderlich hielt. Andererseits ist zu bedenken, daß der Gesetzgeber über Klagearten, die in der VwGO nicht ausdrücklich geregelt sind, keine Aussage hat machen können. Die Entwicklung weiterer Klagearten hielt der Gesetzgeber jedoch für möglich. Für derartige - dem Gesetzgeber noch unbekannte - Klagearten kann der Wortlaut der VwGO keine unmittelbare Anwendung finden.

Infolgedessen läßt sich die Frage, ob die allgemeine Gestaltungsklage beim echten Organstreit ein Vorverfahren voraussetzt, allein aus Sinn und Zweck der §§ 68 ff. VwGO beantworten. Dem Widerspruchsverfahren kommen folgende Funktionen zu: Die Entlastung der Verwaltungsgerichte als primärer Zweck des Widerspruchsverfahrens ist unbestritten. Nach zutreffender Auffassung erfüllt das Widerspruchsverfahren auch eine Rechtsschutzfunktion: der betroffene Bürger gewinnt mit dem Widerspruchsverfahren eine zusätzliche Instanz, die nicht nur die Rechtmäßigkeit,

---

40) So z. B. Schweickhardt DÖV 1965, 801.

41) Die Durchführung eines Vorverfahrens wird beim Organstreit für erforderlich gehalten von Ewald WissR 1970, 48 f. und Deng S. 181 ff.; a. M. sind Bleutge S. 185; Kiock S. 107 f.; Alberts WissR 1974, 52.

sondern auch die Zweckmäßigkeit der erlassenen Maßnahme überprüft. Schließlich wird darauf verwiesen, daß das Widerspruchsverfahren der 'Selbstkontrolle der Verwaltung' diene[42].

Es mag dahinstehen, ob diese Gründe eine entsprechende Anwendung der §§ 68 ff. VwGO auf die allgemeine Gestaltungsklage rechtfertigen[43]. Zumindest beim echten Organstreit bestehen gegen eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften durchgreifende Bedenken: Bei der Anfechtung eines Verwaltungsaktes stehen sich Bürger und Behörde unabhängig voneinander gegenüber; ein persönlicher Kontakt zwischen ihnen besteht nicht. Deshalb sind Widerspruchsverfahren und Klage die geeigneten Mittel zur Klärung eines Rechtsstreits. Bei Organstreitigkeiten innerhalb der Hochschule läßt sich hingegen oftmals eine außergerichtliche Lösung finden, u. a. durch eine Aufforderung an den Universitätspräsidenten, den für rechtswidrig gehaltenen Organbeschluß zu beanstanden[44]. Bei dieser außergerichtlichen Klärung wäre eine Bindung an Formen und Fristen nur hinderlich. Die Durchführung eines förmlichen

---

42) Eyermann/Fröhler § 72 Anm. 1; Redeker/v.Oertzen § 68 Anm. 2; Schunck/De Clerck § 68 Anm. 1 c; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 23 I; v.Mutius aaO. S. 117 ff. mit umfangreichen weiteren Nachweisen.

43) Zu den Voraussetzungen einer analogen Anwendung einer Norm siehe Lehmann/Hübner § 8 III 3; Larenz, Methodenlehre, S. 359 ff.

44) § 18 I 4 ba HSchG; Art. 14 IV 1 BayHSchG; § 10 bre UV; § 8 II 2 be UG; § 25 III 1 ha UG; § 10 V 1 HUG; § 41 VI 1 rh-pf HochSchG; § 29 V 2 nrw HSchG; § 27 VIII 1 SUG; § 47 III 1 schl-ho HSG.

Widerspruchsverfahrens würde dagegen die hochschulinterne Selbstverwaltung unnötig verkomplizieren[45]. Auch kann durch den mit Widerspruch und Klage verbundenen Suspensiveffekt die hochschulinterne Selbstverwaltung lahmgelegt werden, insbesondere wenn die Voraussetzungen des § 80 II Ziff. 4 VwGO nicht vorliegen.

Demnach erscheint es angebracht, das auf das Verhältnis Bürger/Staat zugeschnittene Widerspruchsverfahren nicht auf das Verhältnis gleichgeordneter Körperschaftsorgane zu übertragen. Das ergibt sich auch deshalb, weil im Hinblick auf die Rechtsschutzfunktion ein staatliches Organ weniger schutzwürdig erscheint als der Bürger[46]. Die Entlastung der Verwaltungsgerichte stellt keinen allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsprozesses dar. Anderenfalls wäre nämlich - wie bei Klagen aus dem Beamtenverhältnis[47] - die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens stets zwingend vorgeschrieben. Aus diesen Ausführungen folgt, daß die Durchführung eines Vorverfahrens keine Sachurteilsvoraussetzung der allgemeinen Gestaltungsklage beim echten Organstreit ist.

§ 21 ALLGEMEINE LEISTUNGSKLAGE

Die VwGO enthält keine ausdrückliche Regelung der allgemeinen Leistungsklage; ihre Zulässigkeit wird jedoch in einer Reihe von Vorschriften ausdrücklich anerkannt (vgl. §§ 43 II, 111, 113 III, 169 III, 170, 191 I). Ein

---

45) Ähnlich Kiock S. 107 f.

46) Siehe hierzu BVerfG NJW 1973, 1491 ff.

47) Vgl. §§ 191 VwGO, 126 BRRG; hierzu v.Mutius aaO. S. 93 f.

Leistungsurteil enthält zwei Bestandteile, nämlich zum einen die Feststellung, daß der Gegner zur Leistung oder Unterlassung verpflichtet ist, zum anderen einen Befehl zur Erfüllung dieser Verpflichtung. Auf die Leistungsklage finden die Vorschriften über Vorverfahren und Klagefrist keine Anwendung[1].

I. ZULÄSSIGKEIT IM VERWALTUNGSPROZESSUALEN ORGANSTREIT

Die prinzipielle Zulässigkeit der allgemeinen Leistungsklage im Verwaltungsprozeß bestreitet niemand. Bedenken werden jedoch neuerdings gegen ihre Anwendbarkeit im verwaltungsprozessualen Organstreit erhoben. Durch einen gerichtlichen Leistungsbefehl könne das Verwaltungsgericht einen körperschaftsinternen Vorgang unmittelbar erzwingen, eine Möglichkeit, die nicht einmal dem Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Verfassungsorganstreitigkeiten nach Art. 93 I Nr. 1 GG eingeräumt werde. Die Unterwerfung eines körperschaftsinternen Vorgangs unter gerichtlicher Kontrolle sei wirksamer, wenn sich der Richterspruch auf die Feststellung der Organrechtsverletzung beschränke (!)[2]. Auch bestünden beachtliche Schwierigkeiten bei der Vollstreckung eines derartigen Leistungsurteils. Da es sich nämlich in der Regel um unvertretbare Handlungen handele, komme nur die Festsetzung eines Zwangsgeldes durch das Vollstreckungsgericht in Betracht. Dieses sei aber

---

1) Siehe hierzu allgemein BVerwGE 31, 301; Eyermann/Fröhler § 42 Anm. 4 ff.; Redeker/v.Oertzen § 42 Anm. 96; Schunck/De Clerck § 42 Anm. 4; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 32 II 3.

2) Tsatsos S. 53; dagegen Stern/Bethge S. 116.

gegenüber Kollegialorganen, die über kein eigenes Vermögen verfügen, kaum durchsetzbar. Deshalb fehle das Rechtsschutzinteresse für das Begehren eines Leistungsurteils[3].

Dem kann folgendes entgegengehalten werden: Zwar ist es richtig, daß das Bundesverfassungsgericht gem. § 67 S. 1 BVerfGG seine Entscheidung in Form eines Feststellungsurteils verkündet; dies wird verständlich durch die Tatsache, daß die Urteile des Bundesverfassungsgerichts "eine über die Entscheidung des konkreten Falles hinausgehende, in die Zukunft weisende, rechtlich die Allgemeinheit und damit den Staat als Ganzes verpflichtende Bedeutung" haben[4]. Nach ganz herrschender Auffassung kommt auch den feststellenden Urteilen des BVerfG - im Gegensatz zu denen der Verwaltungsgerichte - Vollstreckungsfähigkeit zu[5]. Bei den Verwaltungsgerichten ist die Palette der möglichen Klageanträge größer als beim Bundesverfassungsgericht. Folgerichtig enthält die VwGO die Regelung mehrerer Klagearten. Eine Beschränkung nur auf Feststellungsklagen ist schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte Einzelfälle betreffen und sie darüber hinaus keine Bindungswirkung haben. Auch ergibt sich aus

---

3) So Fuß WissR 1972, 119 f.

4) Leibholz S. 38; Stern/Bethge S. 116; vgl. auch § 31 II BVerfGG: "In den Fällen des § 13 Nr. 6, 11, 12 und 14 (BVerfGG) hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Gesetzeskraft...ist die Entscheidungsformel durch den Bundesminister der Justiz im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen."

5) BVerfGE 6, 300, 303 f.; Lechner § 35 Anm. 1.

Art. 19 IV GG, daß die Organe der rechtsprechenden Gewalt in verfassungsrechtlich unangreifbarer Weise Einfluß auf die Willensbildung der Exekutive nehmen können, solange sie sich auf eine Rechtskontrolle beschränken[6].

Der Einwand bezüglich der Schwierigkeiten bei der Vollstreckung von im Organstreitverfahren ergangenen Leistungsurteilen, führt ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. Das ergibt sich deshalb, weil die allgemein für zulässig erachtete Feststellungsklage in keinem Fall einen vollstreckbaren Titel ergeben kann[7]. Aus der generellen Zulässigkeit der Feststellungsklage folgt, daß dem deutschen Prozeßrecht sich nicht der Grundsatz entnehmen läßt, die 'Statthaftigkeit'[8] einer Klage sei von der Vollstreckbarkeit des erstrebten Urteils abhängig.

Und weil es in einem Rechtsstaat an sich eine Selbstverständlichkeit sein sollte, daß Organe einer Körperschaft des öffentlichen Rechts der ihnen durch ein Gericht auferlegten Verpflichtung nachkommen[9], wird im Zivilprozeß eine Feststellungsklage gegen eine Körperschaft des öffentlichen Rechts trotz fehlender Vollstreckungsmöglichkeit zugelassen[10]. Da unterstellt wird, daß dieser Beklagte

---

6) Bettermann DVBl 1965, 886; Stern/Bethge aaO.

7) Eyermann/Fröhler § 167 Anm. 7; Redeker/v.Oertzen § 43 Anm. 1 und § 168 Anm. 4; Hoppe S. 231.

8) Siehe zu diesem Begriff Lüke JuS 1969, 303; ders., ZZP 76, 21; Klein JuS 1962, 230 f.

9) So auch die Begründung zu § 168 VwGO, BT-Drucksache III/55, S. 49. Vgl. andererseits das Verhalten verschiedener Städte bei der Vergabe von Sälen an die NPD, hierzu u.a. OVG Saarlouis DÖV 1973, 863 ff.

10) BGH LM Nr. 3 zu § 209 BEG 1956; BGH LM Nr. 27 zu § 256 ZPO; Baumbach/Lauterbach § 256 Anm. 5; Grunsky S. 398.

dem Feststellungsurteil Folge leisten werde, fehlt es nicht am erforderlichen Rechtsschutzinteresse. Es ist daher kein Grund ersichtlich, warum bei der Leistungsklage im Verwaltungsprozeß etwas anderes gelten soll[11].

II. LEISTUNGSKLAGE AUF VORNAHME REALER HANDLUNGEN - ANDROHUNG VON ZWANGSGELD

Die Leistungsklage ist auf Erfüllung einer Organpflicht oder auf Unterlassung einer innerorganisatorischen Störung gerichtet. Handlungen, die unmittelbar nur einen tatsächlichen Erfolg herbeiführen (Realakte), können mit der Leistungsklage erstritten werden. Als solche Realakte sind anzusehen: die Bereitstellung der erforderlichen Räume für die Sitzungen der Kollegialorgane durch den Universitätspräsidenten; die Pflicht des Universitätspräsidenten sowie der Fachbereichsvorsitzenden, dem zuständigen Kollegialorgan gegenüber einen (jährlichen) Rechenschaftsbericht abzugeben[12]; die Verpflichtung von Universitätspräsident und Fachbereichsvorsitzenden, den Kollegialorganen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen[13]; die vom Ältestenrat als Organ der Studentenschaft vorzunehmende Wahlprüfung[14]. In derartigen Fällen kann die geschuldete Organhandlung

---

11) Hierbei konnte unterstellt werden, daß es für die von Fuß aaO. erwähnten Schwierigkeiten bei der Vollstreckung von Leistungsurteilen gegen Hochschulorgane keine Lösungsmöglichkeit gibt; siehe aber im folgenden § 21 II und III.

12) Vgl. z. B. § 19 I Ziff. 4 ba HSchG; § 13 III Ziff. 4 be UG; § 37 I Ziff. 4 ha UG; § 14 I Ziff. 6 HUG; § 37 I Ziff. 4 rh-pf HochSchG; §§ 35 I 3, 38 II 1 SUG.

13) Siehe hierzu aus dem Gemeinderecht Helmreich/Widtmann Art. 29 Anm. 8. Gleiches gilt selbstverständlich auch für die Pflicht der Hochschulorgane, dem Universitätspräsidenten Auskunft zu erteilen, vgl. u. a. Art. 14 III 2 BayHSchG; § 9 II 2 bre UV; § 25 V 1 ha UG; § 29 V 4 nrw HSchG; § 41 III 1 rh-pf HochSchG; § 27 III 1 SUG; § 44 III 1 schl-ho HSG.

14) Siehe z. B. Art. 38 II 1 Satzung der SUS vom 8. 1. 1963.

mit der allgemeinen Leistungsklage erstritten werden. Diese Klageart gelangt des weiteren zur Anwendung, wenn der Universitätspräsident, der die Hochschule nach außen hin zu vertreten hat, Beschlüsse der zentralen Organe der Hochschule nicht ausführt[15].

Zwar ist davon auszugehen, daß auf ein obsiegendes Urteil hin das beklagte Organ in der Regel die geschuldete Handlung vornehmen werde. Trotzdem soll an dieser Stelle die Frage untersucht werden, was unternommen werden kann, wenn ein Hochschulorgan sich weigert, einem Leistungsurteil auf Vornahme eines Realaktes Folge zu leisten. Da sich ein derartiges Leistungsurteil stets auf Vornahme einer unvertretbaren Handlung richtet, eine Handlung, die nicht durch einen Dritten oder ein anderes Organ vorgenommen werden kann, die Androhung von Zwangshaft bei Vollstreckung von Leistungsurteilen gegen Hochschulorgane außer Betracht zu bleiben hat, kommt nur die Androhung eines Zwangsgeldes in Betracht.

Diese Androhung könnte gem. § 172 VwGO oder gem. §§ 167 I VwGO, 890 ZPO erfolgen. Die Literatur geht überwiegend davon aus, daß bei der Vollstreckung von Leistungsurteilen § 172 VwGO anwendbar sei. Zwar treffe diese Vorschrift ihrem Wortlaut nach nur für Verpflichtungsklagen und einstweiligen Anordnungen zu; es sei jedoch nicht einzusehen, warum eine derartige Vollstreckungsmöglichkeit bei einem Leistungsurteil nicht bestehen soll[16]. Die Rechtsprechung hält hingegen am Wortlaut des § 172 VwGO fest: die Vorschrift komme nur zur Anwendung im Zusammenhang mit

---

15) Vgl. hierzu § 18 I ba HSchG; Art. 14 II 3 BayHSchG; § 8 I be UG; § 9 I 2 bre UV; § 25 I, II ha UG; § 41 I, II 2 rh-pf HochSchG; § 27 IV 2 SUG; § 44 IV 2 schl-ho HSG.

16) Schweickhardt DÖV 1965, 803 f.; Rönnebeck S. 128 f.; Bleutge S. 153 Fußn. 9; Ewald WissR 1970, 41.

Verpflichtungsklagen. Und da sich aus dem Erfordernis der Fristsetzung in § 172 VwGO ergebe, daß diese Norm bei der Unterlassungsvollstreckung generell nicht anwendbar sei, gelte bei Leistungsurteilen stets die Verweisung des § 167 I VwGO. Die Vollstreckung erfolge gem. § 890 ZPO, wobei hinsichtlich der Höhe des Zwangsgeldes § 172 VwGO zu beachten sei[17].

Für diese Auffassung sprechen Sinn und Zweck des § 172 VwGO, der ausschließlich die Ausführung von Verpflichtungsurteilen sicherstellen soll[18]. Anderenfalls würde auch die Verweisung des § 167 I VwGO leerlaufen, denn vollstreckungsfähig sind in erster Linie Urteile, die auf eine Leistung gerichtet sind. § 172 VwGO enthält eine Spezialregelung für Verpflichtungsurteile; sollte diese Spezialregelung bei sämtlichen Leistungsurteilen anwendbar sein, so wäre die Verweisung in § 167 VwGO weitgehend überflüssig. Auch deshalb muß der Rechtsprechung gefolgt werden[19].

Die Androhung von Zwangsgeld bei einem Leistungsurteil auf Vornahme einer realen Handlung erfolgt demnach gem. §§ 167 I VwGO, 890 ZPO. Im allgemeinen scheidet jedoch die Vollstreckung eines derartigen Zwangsgeldes aus. Die Hochschul-

---

17) Siehe hierzu VGH Mannheim, Beschl. v. 10. 5. 1973, Az.: IV 178/73 (teilweise veröffentlicht in DÖV 1974, 100); OVG Hamburg, unv. Urt. v. 5. 3. 1974, Az.: OVG Bf III 9/72, S. 40 (beachte aber: "Die Betragsgrenzen des § 172 VwGO gelten hier nicht."); VG Sigmaringen, unv. Beschl. v. 17. 11. 1972, Az.: III 864/72, S. 4; VG Karlsruhe, Urt. v. 26. 4. 1973, Az.: III 44/73, S. 20 (insoweit nicht abgedruckt im WissR 1973, 289 ff.); sowie unv. Beschl. v. 15. 5. 1973, Az.: III 87/73, S. 13.

18) Vgl. Begründung zu § 168 EVwGO (= § 172 VwGO), BT-Drucksache III/55, S. 49.

19) Ebenso - wenn auch ohne Begründung - Baumbach/Lauterbach, Übersicht vor §§ 883 ff. Anm.3 sowie Rupp AöR 85, 336.

organe haben nämlich kein eigenes Vermögen, in der Regel nicht einmal einen eigenen Haushaltstitel. Eine Inanspruchnahme der einzelnen Organmitglieder stößt auf praktische Schwierigkeiten: wie soll bei geheimen Abstimmungen festgestellt werden, wie die einzelnen Organmitglieder abgestimmt haben? Die Inanspruchnahme von Organmitgliedern, die sich rechtmäßig verhalten haben, die dem Leistungsurteil Folge leisten wollten, scheitert aus rechtsstaatlichen Gründen.

Das Fehlen eines eigenen Etats konnte jedoch in der Vergangenheit die Rechtsprechung nicht davon abhalten, bei allgemein-politischen Beschlüssen von studentischen Parlamenten einstweilige Anordnungen gem. § 123 VwGO gegen die betreffende Studentenschaft zu erlassen sowie ein Zwangsgeld anzudrohen, das z. T. auch vollstreckt wurde[20]. Getroffen wurde damit das Vermögen der gesamten Studentenschaft, nicht aber das Vermögen der betreffenden Studentenvertreter[21].

Diese Ausführungen führen zu folgender praktikablen Lösung: Bei Leistungsurteilen ist die Androhung eines Zwangsgeldes stets zulässig und möglich. Zwar würde eine Vollstreckung ausschließlich in das Vermögen der Hochschule[22] erfolgen;

---

20) Siehe z. B. VGH Mannheim DÖV 1974, 100; VG Sigmaringen aaO.

21) Das gilt auch, wenn das betreffende Organ der Studentenschaft, nämlich das Parlament, verklagt worden ist, vgl. OVG Berlin WissR 1969, 81 ff.

22) Gleiches gilt bei Rechtsstreitigkeiten zwischen ASTA und Parlament etc. für die Studentenschaft.

andererseits könnte diese u. U. Regreß nehmen. Demnach kann ein Leistungsurteil gegen ein Hochschulorgan durch Verhängung eines Zwangsgeldes vollstreckt werden, wobei die Vollstreckung in das Vermögen der Hochschule erfolgt, wenn die Möglichkeit der Regreßnahme durch die Hochschule besteht. Weigert sich der Universitätspräsident, den zentralen Organen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, so können diese Leistungen erheben. Bei Nichtbefolgung des Leistungsurteils erfolgt die Verhängung eines Zwangsgeldes.

III. LEISTUNGSKLAGE AUF AUFHEBUNG VOLLZOGENER ORGANBESCHLÜSSE - VOLLSTRECKUNG GEM. § 894 ZPO

Die allgemeine Leistungsklage könnte die geeignete Klageart sein, um in einem echten Organstreit die Aufhebung eines schon vollzogenen Organbeschlusses zu erreichen. Während ein Gestaltungsurteil auch die Rechtsstellung von Hochschulangehörigen, die an dem Prozeß nicht beteiligt sind, berühren kann, wirkt ein Leistungsurteil nur zwischen den Prozeßbeteiligten. 'Außenwirkung' entfaltet es nicht. Durch ein Leistungsurteil kann die Rechtsstellung Dritter nicht unmittelbar und insbesondere nicht rückwirkend verändert werden. Die allgemeine Leistungsklage ist demnach nicht nur für die Erzwingung von Realakten, sondern auch für die Aufhebung vollzogener Organbeschlüsse die geeignete Klageform[23].

Neben der Verhängung von Zwangsgeld kommt bei der Aufhebung eines Organbeschlusses als weitere und effektive Vollstreckungsmöglichkeit eine entsprechende Anwendung des § 894 ZPO in Betracht. Die Anwendung des § 894 ZPO würde das

---

23) Allgemein für die Aufhebung von Organbeschlüssen auch VGH München BayVBl 1970, 222.

verurteilte Kollegialorgan der Notwendigkeit entheben, den ihm vom Gericht auferlegten Beschluß eigens fassen zu müssen[24]. § 894 ZPO gelangt zur Anwendung, wenn die geschuldete Leistung in der Abgabe einer Willenserklärung besteht. Und da nur eine entsprechende Anwendung des § 894 ZPO möglich ist, würde es genügen, wenn ein Organbeschluß einer Willenserklärung gleich-oder nahekommt.

Die entsprechende Anwendung des § 894 ZPO könnte jedoch durch die Spezialregelung des § 172 VwGO ausgeschlossen sein[25]. Richtigerweise gilt das aber nur für den Anwendungsbereich des § 172 VwGO, also nur bei Verpflichtungsklagen und einstweiligen Anordnungen. Hingegen greift § 172 VwGO nach der hier vertretenen Auffassung bei der Vollstreckung allgemeiner Leistungsklagen nicht ein. In diesem Bereich gilt ausschließlich die Verweisung des § 167 I VwGO. Da von dieser Verweisung § 894 ZPO nicht ausgenommen ist, besteht kein Anlaß, § 894 ZPO bei Vorliegen der Voraussetzungen nicht entsprechend anzuwenden[26].

Ein Organbeschluß läßt sich definieren als 'Vereinbarung' im Sinne von 'übereinstimmender, rechtswirkender Willenserklärung'[27]. Zu Recht betrachtet die Rechtsprechung

---

24) So zu Recht Hoppe S. 233.

25) So Kellner, JurJb, Bd. 5, S. 112; Rönnebeck S. 30 Fußn. 76; Bleutge S. 153 Fußn. 10; a. M. Rupp AöR 85, 336; Bachof, Vornahmeklage, S. 163; Hoppe S. 232 f.

26) Unzutreffend ist die Auffassung von Kellner aaO., daß der Gesetzgeber die entsprechende Anwendung des § 894 ZPO hätte vorschreiben müssen. Das widerspricht der generellen Verweisung in § 167 I VwGO.

27) Jellinek, System, S. 193.

die Entlastung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft als organschaftliche Erklärung; die Klage auf Abgabe einer derartigen Erklärung sei eine Leistungsklage, deren Vollstreckung nach § 894 ZPO erfolge[28]. Entsprechendes hat für den Beschluß eines Kollegialorgans einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu gelten: Da als Willenserklärungen - die Kundgabe des auf die Herbeiführung einer Rechtswirkung gerichteten Willens[29] - nicht nur privatrechtliche, sondern auch öffentlich-rechtliche Erklärungen, z. B. die Rücknahme eines Strafantrags bei Antragsdelikten, angesehen werden[30], lassen sich aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter des Beschlusses eines Hochschulorgans keine Bedenken herleiten.

Neuerdings wendet die Rechtsprechung § 894 ZPO auch bei Widerrufserklärungen an, die keine Willenserklärungen darstellen. Hierbei wird der Akzent auf das gerichtliche Urteil verlagert[31]. Entsprechendes hätte für die Aufhebung eines Organbeschlusses zu gelten. Auch erscheint eine entsprechende Anwendung des § 894 ZPO auf Beschlüsse von Hochschulorganen aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes erforderlich, weil die Vorschriften von VwGO und ZPO nicht auf die Vollstreckung von Leistungsurteilen gegen kollegiale Hochschulorgane zugeschnitten sind.

---

28) BGH NJW 1959, 193; OLG Hamburg BB 1960, 996; siehe des weiteren Baumbach/Lauterbach § 894 Anm. 1 B.

29) Vgl. statt vieler Lehmann/Hübner § 24 IV 1.

30) Baumbach/Lauterbach aaO.; a. M. RGZ 42, 63.

31) OLG Frankfurt JZ 1974, 62 ff. mit insoweit zustimmender Anmerkung von Leipold aaO. S. 65; siehe auch OVG Hamburg, unv. Urt. v. 5. 3. 1974, Az.: OVG Bf III 9/72, S. 39.

Diese Ausführungen legen die Schlußfolgerung nahe, den Beschluß eines Hochschulorgans, der Rechtswirkungen entfaltet, zumindest wie eine Willenserklärung zu behandeln. Die Bedenken, daß es bei Beschlüssen von Hochschulorganen wegen des Mehrheitsprinzips an einer für eine Willenserklärung notwendigen Übereinstimmung fehle, greifen zumindest vorliegend nicht durch[32], da mit der Rechtskraft des Urteils eine einstimmige Entscheidung des Kollegialorgans unterstellt wird[33].

Eine Leistungsklage auf Aufhebung eines rechtswidrigen Organbeschlusses kann demnach gem. § 894 ZPO vollstreckt werden. Das erstrebte Urteil verändert nicht die materielle Rechtslage als solche - darin unterscheidet es sich von einem Gestaltungsurteil -, sondern trägt lediglich dafür Sorge, daß die nach dem materiellen Recht geschuldete Leistung tatsächlich erbracht wird[34]. Das Verhältnis zwischen Hochschule und Hochschulangehörigen wird nicht unmittelbar berührt. Diese neue Rechtslage zu berücksichtigen, ist Aufgabe des Universitätspräsidenten, der die Hochschule nach außen zu vertreten hat.

IV. LEISTUNGSKLAGE AUF BESCHLUSSFASSUNG

Etwas anderes hat hingegen bei der Klage auf Erteilung einer verweigerten Genehmigung zu gelten. In derartigen Fällen kommt dem betreffenden Hochschulorgan bei der

---

32) So aber Dagtoglou S. 88.

33) Ebenso Hoppe S. 233.

34) RGZ 89, 225, 230; Baumbach/Lauterbach § 894 Anm. 1 D; Schönke/Kuchinke § 40 III 2; Grunsky S. 374 ff.; Hoppe S. 233.

bei der Beschlußfassung ein Ermessensspielraum zu. Wie bei der Verpflichtungsklage (vgl. §§ 113 IV 1, 114 VwGO) hat das Verwaltungsgericht den Ermessensspielraum der Hochschulorgane zu beachten. Der Klage auf Fassung eines bestimmten Organbeschlusses darf nur bei einer 'Ermessensreduzierung auf null'[35] stattgegeben werden. Da jedoch das Verwaltungsgericht gem. § 86 VwGO auf die Stellung sachdienlicher Anträge hinzuwirken hat, kann mit einer Leistungsklage erreicht werden, daß dem beklagten Hochschulorgan die rechtlichen Grenzen seines Handelns gezeigt werden. Durch die Androhung von Zwangsgeld soll ein Hochschulorgan dazu angehalten werden, sich mit einer bestimmten Beschlußfrage zu befassen.

§ 22 FESTSTELLUNGSKLAGE

Nach der Art des Rechtsschutzbegehrens kommt beim echten Organstreit auch die Feststellungsklage in Betracht (§ 43 VwGO). Manche Autoren vertreten sogar die Auffassung, diese Klageart sei beim verwaltungsprozessualen Organstreit die einzig mögliche[1]. Mit der Klage kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines (konkreten) Rechtsverhältnisses sowie die Feststellung der Nichtigkeit eines

---

35) Eine 'Ermessensreduzierung auf null' liegt vor, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen oder andere rechtlich zulässige Gründe für eine andere Entscheidung nicht vorliegen, jede andere Entscheidung also rechtswidrig wäre, vgl. BVerwGE 11, 97; Wolff I § 31 II e 2.

1) Tsatsos S. 52 f.; Renck-Laufke BayVBl 1971, 17 f.; Fuß WissR 1972, 116 ff.; Kopp § 40 Vorb. 2 b sowie § 43 Anm. 2.

eines Verwaltungsaktes begehrt werden. Eine Vollstreckung des Urteils kommt nur hinsichtlich der Kosten in Frage[2].

I. VORAUSSETZUNGEN UND ANWENDUNGSBEREICH

Die h. M. hat erhebliche Schwierigkeiten bei der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Als Rechtsverhältnis werden die rechtlichen Beziehungen angesehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Regelung für das Verhältnis mehrerer Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben[3]. Die Feststellungsklage dürfe nicht lediglich der Klärung einer abstrakten Rechtsfrage dienen[4].

Bei der Frage nach einem feststellbaren Rechtsverhältnis zwischen den Hochschulorganen braucht man nur die prozessuale Konsequenz aus der materiell-rechtlichen Einsicht ziehen, daß zwischen den Hochschulorganen rechtliche Beziehungen bestehen und die Organe im Verhältnis zueinander auch Träger einklagbarer Rechte sein können[5]. Wegen der den

---

2) Eyermann/Fröhler § 43 Anm. 1, 30; Redeker/v.Oertzen § 43 Anm. 1; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 32 II 4.

3) BVerwGE 14, 235; BGHZ 5, 387; Eyermann/Fröhler § 43 Anm. 3; Redeker/v.Oertzen § 43 Anm. 2; Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 56 f.; erhebliche Bedenken gegen diese Definition bei Siemer S. 29 ff.

4) BVerwGE 14, 235, 236.

5) Stober JA 1974, ÖR S. 4.

Hochschulorganen zukommenden Rechtssubjektivität ist es gerechtfertigt, diese als 'Personen' im Sinne der oben gegebenen Definition eines Rechtsverhältnisses zu betrachten; die organschaftlichen Beziehungen stellen Rechtsbeziehungen dar. Die aus diesen Rechtsbeziehungen resultierenden Rechte und Pflichten können Gegenstand einer Feststellungsklage sein[6].

Entgegen dem Wortlaut des § 43 I VwGO kann ferner begehrt werden, die Nichtigkeit eines Organbeschlusses festzustellen. Dieser auf das Bürger/Staat/Verhältnis ausgerichteten Vorschrift liegt die Erwägung zugrunde, daß aus Gründen der Rechtssicherheit die Unverbindlichkeit eines nichtigen Verwaltungsaktes jederzeit feststellbar sein muß. Gleiches hat für nichtige Beschlüsse im körperschaftsinternen Raum zu gelten, denn auch hier müssen die einzelnen Hochschulorgane Klarheit über die Rechtslage haben. Und stellt diese Maßnahme eines Hochschulorgans gegenüber einem Hochschulangehörigen (nach Vollzug) einen Verwaltungsakt dar, so kann der Betroffene auf Nichtigkeit klagen. Entsprechendes hat für ein Hochschulorgan zu gelten. Da nichtige Organbeschlüsse und Verwaltungsakte keine Rechtswirkungen entfalten, sind die Hochschulangehörigen, anders als bei der Gestaltungsklage, nicht schutzbedürftig[7].

Von einem Teil der Rechtsprechung und Literatur wird bei Organstreitigkeiten das für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage erforderliche Rechtsverhältnis ohne nähere Begründung verneint. Vertreter dieser Auffassung konstruieren

---

6) OVG Saarlouis, unv. Urt. v. 10. 10. 1973, Az.: III R 37/73 und III R 40/73, S. 13; Fuß WissR 1972, 121.

7) Im Ergebnis ebenso Ewald WissR 1970, 45.

stattdessen einen im Gesetz nicht vorgesehenen Klagetyp: eine Klage sui generis. Sie ähnelt der Feststellungsklage, wobei auf das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses verzichtet wird[8]. Diese Meinung verkennt jedoch die Rechtsnatur der Organbeziehungen. Eine Rechtsschöpfung durch die Gerichte ist unzulässig, solange gesetzliche Regelungen vorhanden sind und der Organstreit einer Klageart der VwGO zugeordnet werden kann[9]. Aus diesen Gründen kann eine Klage sui generis bei Organstreitigkeiten nicht anerkannt werden.

Für den eingangs erwähnten Streitfall zwischen Senat und Konzil bedeutet dies, daß diese im Weg der Feststellungsklage eine Klärung erreichen können, wer von ihnen zur Abgabe einer hochschulpolitischen Stellungnahme befugt ist[10].

II. RECHTSWIRKUNGEN DES FESTSTELLUNGSURTEILS - NICHTIGKEIT VON ORGANBESCHLÜSSEN

Die Wirkung des Feststellungsurteils beschränkt sich auf seinen Ausspruch im Urteil; das Feststellungsurteil ist einer Vollstreckung nicht fähig; ihm kommt demnach nur

---

8) So insbesondere OVG Münster AS 17, 261 ff.; 18, 104 ff.; Wolff III § 174 I a; Maurer S. 306 f.; Tschira/Schmitt Glaeser S. 171; weitere Nachweise bei Stern/Bethge S. 117 Fußn. 406.

9) Stahl NJW 1972, 2031; Stober aaO. S. 25.

10) Eine Bedeutung könnte hierbei den z. T. unterschiedlichen Paritäten zukommen. So stellen in Hamburg und Hessen die Professoren auf Lebenszeit nicht die Mehrheit der Konzilsmitglieder, vgl. §§ 38 ha UG, 14 HUG.

eine ideelle Rechtskraftwirkung zu[11]. Bei nichtigen Organbeschlüssen kann das Verwaltungsgericht die Rechtswidrigkeit und damit die Unwirksamkeit (deklaratorisch) feststellen, da nichtige Organbeschlüsse keine Rechtswirkung entfalten.

Verschiedene Autoren vertreten die Auffassung, daß rechtswidrige Organbeschlüsse stets nichtig seien[12]. Die Rechtsordnung versage nämlich rechtswidrigen Handlungen, die gegen zwingendes objektives Recht verstoßen, grundsätzlich die gewollte Rechtswirkung. Ausnahmen würden lediglich für gerichtliche Entscheidungen und Verwaltungsakte gelten[13]. Die bloße Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten wird verschieden begründet. Während früher auf die Autorität des Staates verwiesen worden ist, stehen heute die Effizienz der Verwaltung, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz im Vordergrund[14]. Beim echten Organstreit hätte diese Auffassung die Nichtigkeit der Organbeschlüsse zur Folge, weil diese im Verhältnis der Hochschulorgane untereinander mangels Subordinationsverhältnisses keinen Verwaltungsakt darstellen. Daß dieses Ergebnis nicht richtig sein kann, möge das folgende Beispiel verdeutlichen: Nach der Verfassung einer Hochschule bzw. dem Hochschulgesetz, obliegt dem Senat aufgrund seiner Allkompetenz die Ferienregelung.

---

11) Eyermann/Fröhler § 43 Anm. 30; Redeker/v.Oertzen § 43 Anm. 1.

12) Z. B. Renck-Laufke BayVBl 1971, 17 f.; Fuß WissR 1972, 117 f.; Maurer S. 307.

13) So Renck-Laufke aaO. unter Berufung auf Martens DVBl 1968, 322.

14) Siehe hierzu Alberts WissR 1974, 57 mit Literaturnachweisen.

Um einen drohenden 'Streik' der Studenten zu verhindern, setzt der Universitätspräsident rechtswidrigerweise die Vorlesungen aus und verkündet vorzeitigen Ferienbeginn[15]. Gegenüber den Studenten handelt es sich bei dieser Anordnung um einen Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung[16]. Da diese Maßnahme nicht offensichtlich rechtswidrig ist, kann der Verwaltungsakt nach der herrschenden Evidenztheorie[17] nicht nichtig sein; er entfaltet demnach Rechtswirkungen. Dem Senat gegenüber liegt ein rechtswidriger Organisationsakt vor. Nach der hier referierten Auffassung erzeugt die Maßnahme des Universitätspräsidenten, da sie im Verhältnis zum Senat nichtig ist, insoweit keine Rechtswirkungen.

Da der hochschulinterne Raum nicht 'rechtsfrei' ist, kann die Maßnahme eines Hochschulorgans nicht zugleich nichtig (im Verhältnis zu den übrigen Organen) und nicht-nichtig (im Verhältnis zu den Hochschulangehörigen) sein. Zwar ist es grundsätzlich möglich, daß einer hoheitlichen Maßnahme Doppelcharakter zukommt. So wirkt die aufsichtsbehördliche Genehmigung einer kommunalen Satzung bzw. ihre Versagung gegenüber der Gemeinde als Verwaltungsakt und gegenüber den Bürgern als Rechtssetzungsakt[18]. Abgestellt wird dabei auf die unmittelbare Rechtsbeeinträchtigung und damit auf die Klagemöglichkeit. Aus diesem Doppelcharakter

---

15) Siehe hierzu VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 15. 12. 1971, Az.: 1 F 183/71, S. 3.

16) VG Frankfurt NJW 1968, 2261; VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 19. 1. 1971, Az.: 1 F 3/71 sowie unv. Beschl. v. 15. 12. 1971, Az.: 1 F 183/71.

17) Vgl. statt vieler Wolff I § 51 b 3; Eyermann/Fröhler § 42 Anh. 2; Redeker/v.Oertzen § 42 Anm. 70.

18) Wolff § 46 V c 3.

einer hoheitlichen Maßnahme darf nicht geschlußfolgert werden, daß auch bei den Rechtswirkungen eine derartige Distinktion zulässig sei. Vielmehr ist davon auszugehen, daß eine hoheitliche Maßnahme generell Rechtswirkungen entfaltet oder überhaupt nicht. Hoheitliche Maßnahmen lassen sich nur im Hinblick auf die Klagemöglichkeiten differenzieren.

Organisationsakte dienen zwar der körperschaftsinternen Selbstverwaltung. Ihre Wirkung bleibt jedoch nicht auf das Verhältnis der Organe beschränkt; die Beschlüsse der Hochschulorgane entfalten vielmehr ihre Rechtswirkung vor allem in bezug auf die Hochschulangehörigen. Auch deshalb ist es gerechtfertigt, bei Organbeschlüssen zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit zu unterscheiden. Für diese Unterscheidung haben die allgemeinen Abgrenzungskriterien zu gelten[19].

III. SUBSIDIARITÄT DER FESTSTELLUNGSKLAGE

Problematisch erscheint das Verhältnis der Feststellungsklage zu den anderen Klagearten, das § 43 II 1 VwGO dahingehend umschreibt, daß die Feststellung nicht begehrt werden kann, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Trotz dieser scheinbar generellen 'Subsidiarität' der Feststellungsklage,[20] wird diese von Rechtsprechung und Literatur im Verhältnis zur Leistungsklage bei Partei-

---

19) So auch - wenn auch ohne Begründung - Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 32 II 5; Ewald WissR 1970, 45.

20) Nach v.Mutius VerwA 63, 229 - unter Bezugnahme auf Menger, System, S. 238 f. - ist der Ausdruck 'Subsidiarität' vorliegend mißverständlich, weil diese Rechtsschutzformen, d. h. Klagearten, mangels Gleichartigkeit schon theoretisch nicht in Konkurrenz treten könnten.

streitigkeiten für zulässig erachtet. Das Bundesverwaltungsgericht begründet diese Auffassung vor allem mit der Vermeidung 'unterschiedlicher Übungen' im Verwaltungs- und Zivilprozeß[21]. Obwohl ein Feststellungsurteil keinen Vollstreckungstitel darstellt, hält die Rechtsprechung der Zivilgerichte seit langem bei Klagen gegen den Bund, die Länder und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften die Feststellungsklage für zulässig. Hierbei geht die Rechtsprechung davon aus, daß dieser Beklagte gesetzestreu sei und dem Urteil Folge leisten werde[22]. Ferner soll die durch § 43 II 1 VwGO normierte Subsidiarität der Feststellungsklage insbesondere klarstellen, daß die Feststellungsklage auch dann ausgeschlossen sei, wenn eine Gestaltungs- oder Leistungsklage zwar nicht mehr erhoben werden kann, wohl aber hätte erhoben werden können[23]. Das hat zur Folge, daß die Feststellungsklage nicht ausgeschlossen ist, wenn der zur Feststellung gestellte Leistungsanspruch mit einer nicht-fristgebundenen allgemeinen Leistungsklage geltend zu machen wäre[24].

---

21) BVerwGE 36, 179 ff., 182; Eyermann/Fröhler § 43 Anm. 22; Stern/Bethge S. 118; kritisch hierzu v.Mutius VerwA 63, 229 ff. sowie Kopp § 43 Anm. 8.

22) RGZ 129, 31, 33; RGZ 152, 193, 195; BGH LM Nr. 27 zu § 256 ZPO; Baumbach/Lauterbach § 256 Anm. 5; Grunsky S. 399.

23) Vgl. Amtliche Begründung zu § 42 EVwGO (= § 43 VwGO), BT-Drucksache III/55, S. 52; Eyermann/Fröhler § 43 Anm. 22.

24) BVerwG aaO. unter Bezugnahme auf Naumann, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, S. 365, 380 sowie Kellner MDR 1968, 965.

In der Literatur wird andererseits die Auffassung vertreten, daß wegen des klaren Wortlauts des § 43 II VwGO die Feststellungsklage auch gegenüber einer Behörde nicht an Stelle der Leistungsklage erhoben werden könne, wie es die Rechtsprechung zu § 256 ZPO für zulässig halte[25]. Offensichtlich teile die VwGO nicht den vor allem in der zivilprozessualen Rechtsprechung und Literatur vertretenen Optimismus, die Träger öffentlicher Verwaltung würden ohne jeglichen Druck jedes Gerichtsurteil befolgen; immerhin sehe § 172 VwGO die Möglichkeit eines Zwangsgeldes vor[26].

Diese Autoren verkennen, daß es nicht allein auf den Wortlaut einer Vorschrift ankommen kann. Entscheidender sind vielmehr Sinn und Zweck der Norm. Wie sich aus der schon zitierten Amtlichen Begründung zu § 42 EVwGO ergibt, wollte der Gesetzgeber eine Umgehung der normierten besonderen Voraussetzungen von Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen ausschließen. Mit keinem Wort wird auf die schon damals bekannte Rechtsprechung der Zivilgerichte bei Feststellungsklagen gegen öffentlich-rechtliche Körperschaften eingegangen. Demnach läßt sich nicht die Schlußfolgerung ziehen, der Gesetzgeber habe mit der Regelung des § 43 II 1 VwGO derartige Klagen im Verwaltungsprozeß ausschließen wollen.

---

25) Redeker/v.Oertzen § 43 Anm. 22; Kopp § 43 Anm. 8. Eine Ausnahme wollen Redeker/v.Oertzen aaO. jedoch machen, wenn die beklagte Behörde vor Klageerhebung zu erkennen gegeben hat, daß sie bei Feststellung des Anspruchsgrundes ihrer Leistungspflicht nachkommen werde.

26) V.Mutius VerwA 63, 232 unter Hinweis auf die Amtliche Begründung zu § 42 EVwGO, BT-Drucksache III/55, S. 49: "Die Befolgung gerichtlicher Urteile durch die Behörde müßte freilich in einem Rechtsstaat eine Selbstverständlichkeit sein; jedoch hat gerade die Nachkriegserfahrung gelehrt, daß es in Ausnahmefällen auch Behörden gegenüber nicht ohne Zwang geht."

Auch der erwähnte Hinweis auf die in der VwGO vorgesehenen Vollstreckungsmöglichkeiten, vermag die h. M. nicht zu erschüttern. Die Vollstreckungsmöglichkeiten der VwGO besagen nämlich nicht, daß der Gesetzgeber im Gegensatz zur zivilprozessualen Rechtsprechung und Literatur davon ausgegangen wäre, daß die Behörden einem Feststellungsurteil nicht Folge leisten würden. Sowohl demokratische Grundsätze als auch Art. 19 IV GG erfordern jedoch, daß der in seinen Rechten durch die öffentliche Gewalt verletzte Staatsbürger die Möglichkeit haben muß, ein erstrittenes Urteil durchzusetzen. Anderenfalls wäre ein umfassender Rechtsschutz nicht gewährleistet.

Weil die Zivilgerichte schon seit Jahrzehnten derartige Feststellungsklagen zulassen und sich diese Praxis anscheinend bewährt hat, ist es gerechtfertigt, für den Verwaltungsprozeß entsprechend zu verfahren. Es besteht demnach kein sachlicher Grund, im Zivil- und Verwaltungsprozeß hinsichtlich der Zulässigkeit von Feststellungsklagen gegen öffentlich-rechtliche Körperschaften 'unterschiedliche Obungen' aufkommen zu lassen. Die in § 43 II 1 VwGO normierte 'Subsidiaritätsklausel' greift beim echten Organstreit nicht ein.

§ 23 VORLÄUFIGER RECHTSSCHUTZ

Auch beim echten Organstreit kann sich die Erforderlichkeit eines vorläufigen Rechtsschutzes ergeben. Dies gilt insbesondere, wenn durch eine Wahl eine Verfälschung des Wählerwillens eintreten könnte oder der Gewählte eine

unentziehbare Rechtsstellung erlangt[1]. Daß gerade bei Organstreitigkeiten im Hochschulbereich eine Klärung des Rechtsstreits im Hauptverfahren allein aus zeitlichen Gründen nur schwer zu erreichen ist, hat sich in der Vergangenheit wiederholt herausgestellt[2]. Deshalb wird heute beim hochschulinternen Organstreit überwiegend vorläufiger Rechtsschutz (in Form einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO) für zulässig erachtet[3].

Bei Gestaltungsklagen könnte jedoch vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 V VwGO gewährt werden[4]. Wie sich auch aus § 123 V VwGO ergibt, greift § 80 VwGO ein, wenn ein Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung hat, so daß die Vollziehung des Verwaltungsaktes gehemmt ist. Da sich aber § 80 VwGO nur auf Rechtsbehelfe bezieht, die sich gegen einen Verwaltungsakt richten, stellt sich die Frage, ob diese Norm auch bei Gestaltungsklagen, die sich gegen innerorganisatorische Maßnahmen oder Entscheidungen richten, Anwendung findet. Hierzu wird die Auffassung vertreten,

---

1) OVG Münster AS 13, 237 ff. sowie DVBl 1973, 646, 647; VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 18. 3. 1974, Az.: 3 F 22/74, S. 4.

2) Siehe z. B. OVG Saarlouis, unv. Beschl. v. 21. 7. 1970, Az.: I R 86/69; nach Erledigung der Hauptsache wegen Zeitablaufs betraf dieser Beschluß lediglich die Kostenfrage, im übrigen heißt es (aaO. S. 3): "Im vorliegenden Falle kann aber im Hinblick auf die schwierig gelagerten Sach- und Rechtsfragen nicht ohne weiteres festgestellt werden, welche Partei in dem Rechtsstreit unterlegen wäre." - Damit wird das Hauptverfahren ad absurdum geführt!

3) OVG Münster DVBl 1973, 646 ff.; OVG Lüneburg AS 27, 351 ff.; VGH Mannheim DVBl 1971, 555 ff.; Redeker/v.Oertzen § 123 Anm. 3; a. M. Alberts WissR 1974, 50 ff.

4) So Kiock S. 108 ff.; im Ergebnis ebenso VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 26. 9. 1969, Az.: 3 F 86/69 sowie unv. Urt. v. 11. 11. 1969, Az.: 3 K 382/69, S. 9, das die Aufhebung einer studentischen Wahl durch den Ältestenrat als Verwaltungsakt qualifiziert; gegen diese Auffassung - ohne allerdings auf Kiock aaO. etc. einzugehen - Alberts WissR 1974, 58 ff.

daß kein Grund ersichtlich sei, dem Kläger bei Kommunalverfassungsstreitigkeiten in Form einer "anderweitigen Aufhebungsklage" (= Gestaltungsklage) einen derartigen Rechtsschutz zu versagen. Nach dieser Meinung muß die "Erhebung einer 'anderweitigen Aufhebungsklage' grundsätzlich eine aufschiebende Wirkung zur Folge haben. Dieser Grundsatz dürfte freilich in zahlreichen Fällen durchbrochen werden, in denen das öffentliche Interesse eine sofortige Vollziehung einer Maßnahme erfordert, vgl. § 80 Abs. 2 Nr. 4 iVm § 80 Abs. 3 VwGO[5].

Dieser Auffassung ist aus Gründen der Dogmatik und Praktikabilität zu widersprechen. Art. 19 IV GG garantiert nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes. Ohne die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage würde der Verwaltungsgerichtsschutz im Hinblick auf die (notwendige) Dauer des Verfahrens häufig hinfällig, weil bei Vollziehung der Verwaltungsakte vollendete Tatsachen geschaffen würden[6]. Die verfassungsrechtliche Bedeutung des Suspensiveffektes (§ 80 I, V VwGO) wird folglich im Schutz des Bürgers gesehen; hingegen dient diese Vorschrift nicht der Durchsetzung der Belange einer Behörde[7]. § 80 VwGO balanciert demnach das private Interesse an der Aussetzung und das

---

5) Kiock S. 110; im Ergebnis ebenso Ewald WissR 1970, 48 f.

6) BVerfG NJW 1973, 1491, 1493 m. Anm. v. Birk NJW 1973, 2196 sowie Erichsen VerwA 1974, 99 ff.

7) Nach BVerfG aaO. kann deshalb der Ausschluß der Beschwerde für eine Behörde gem. § 80 VI 2 VwGO nicht als eine willkürliche Regelung angesehen werden.

öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug aus. Weil die Behörde das Recht des ersten Zugriffs hat, hat der Bürger die Möglichkeit, vorläufigen Rechtsschutz zu erhalten[8]. Einer Gestaltungsklage kann demnach nur dann aufschiebende Wirkung zukommen, wenn eine mit der Anfechtungsklage vergleichbare Interessenlage vorliegt. Zumindest beim Rechtsstreit zwischen gleichgeordneten Hochschulorganen besteht eine dem Staat/Bürger/Verhältnis vergleichbare Interessenlage nicht. Die an einem echten Organstreit Beteiligten stehen sich in einem gänzlich anderen Verhältnis als der Bürger und die Verwaltung gegenüber. Die Anwendung des § 80 VwGO bei Gestaltungsklagen im Organstreit scheidet demnach schon aus dogmatischen Gründen aus.

Hinzu kommt der Gesichtspunkt der Praktikabilität. Der mit der Klage verbundene Suspensiveffekt könnte die hochschulinterne Selbstverwaltung lahmlegen, insbesondere wenn die Voraussetzungen des § 80 II Ziff. 4 VwGO nicht gegeben sind. Hierbei ist auch zu bedenken, daß die Hochschulorgane letzten Endes Verwaltungstätigkeit ausüben; sie stellen einen Teil der Verwaltung dar. Zu Lasten des Bürgers (hier: der Hochschulangehörigen) dürfen sich nicht Teile der Verwaltung gegenseitig blockieren. Von Ausnahmefällen abgesehen[9], erfordert die sofortige Vollziehung eines Organbeschlusses eine schriftliche Begründung. Damit würde die hochschulinterne Selbstverwaltung zu sehr formalisiert und vermutlich paralysiert. Auch aus diesem Grunde hat die Anwendung des § 80 VwGO bei Organstreitigkeiten im Hochschulbereich auszuscheiden[10].

---

8) Finkelnburg S. 127 ff.; Alberts WissR 1974, 58.

9) Ein derartiger Ausnahmefall soll nach der Rechtsprechung gegeben sein, wenn der Grund für jeden, den es angeht, auf der Hand liegt, vgl. VG Frankfurt NJW 1968, 2261; VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 15. 12. 1971, Az.: 1 F 183/71, S. 4.

10) Im Ergebnis ebenso Stober JA 1974, ÖR S. 30 für den Kommunalverfassungsstreit.

Vorläufiger Rechtsschutz bei Organstreitigkeiten in der Hochschule läßt sich demnach nur gem. § 123 VwGO erreichen. Für eine einstweilige Anordnung in bezug auf den Streitgegenstand ist Voraussetzung die Gefahr, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (§ 123 I 1 VwGO). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig (§ 123 I 2 VwGO). Die Rechtsprechung hält es oftmals nicht für erforderlich, näher auf die problematische Abgrenzung der beiden Arten einer einstweiligen Anordnung einzugehen[11].

Beim echten Organstreit lassen sich - abgesehen von der Frage der Dringlichkeit - die Voraussetzungen des § 123 I 2 VwGO bejahen. Zwischen den Hochschulorganen bestehen rechtliche Beziehungen und ein konkretes Rechtsverhältnis. Die Organe der Hochschule kommen als Rechtsträger in Betracht. Vorläufiger Rechtsschutz bei Organstreitigkeiten im Hochschulbereich kann demnach gem. § 123 I 2 VwGO begehrt werden[12].

Neuerdings wird die Möglichkeit vorläufigen Rechtsschutzes beim verwaltungsprozessualen Organstreit prinzipiell bestritten. So wäre die Funktionsfähigkeit der Hochschule schwer beeinträchtigt, "wenn jeder mögliche Kläger in einem

---

11) OVG Münster DVBl 1973, 647; OVG Saarlouis AS 13, 188. Eine säuberliche Trennung zwischen § 123 I 1 und § 123 I 2 VwGO erfolgt bei Baur S. 36 f.; Finkelnburg S. 25 f.; Alberts WissR 1974, 60 ff.

12) So wohl auch Baur S. 37 ff. mit weiteren Ausführungen zur Begründetheit einer einstweiligen Anordnung.

Hochschulverfassungsstreit einstweiligen Rechtsschutz gem. § 123 VwGO erhalten könnte"[13]. Diese Auffassung verkennt, daß bei § 123 VwGO grundsätzlich eine Interessenabwägung zu erfolgen hat, die eine summarische Prüfung der Aussichten des Klägers im Hauptverfahren einschließt. Auch dürfte eine einstweilige Anordnung nicht erlassen werden, wenn die Funktionsfähigkeit der Hochschule gefährdet wäre[14]. Es besteht keinerlei Anlaß, einstweilige Anordnungen beim hochschulinternen Organstreit generell auszuschließen.

Abschließend sei darauf hingewiesen, daß bei einer Unterlassungsklage vorläufiger Rechtsschutz auch gem. § 123 I 1 VwGO gewährt werden kann. Selbst wenn man für § 123 I 1 VwGO die Geltendmachung eines subjektiven Rechts fordert[15], kann eine Sicherungsordnung gem. § 123 I 1 VwGO erlassen werden. Die den Hochschulorganen zukommenden Kompetenzen sind nämlich prozeßrechtlich wie subjektiv-öffentliche Rechte anzusehen[16].

§ 24 ERGEBNIS

Für die Hochschulorgane ergeben sich demnach folgende Rechtsschutzmöglichkeiten: Wahlen können stets mit einer allgemeinen Gestaltungsklage angegriffen werden. Diese

---

13) Alberts WissR 1974, 63.

14) Siehe hierzu OVG Saarlouis AS 13, 188.

15) So Alberts WissR 1974, 60.

16) Unzutreffend deshalb Alberts WissR 1974, 60 f.

Klageart ist auch für die Aufhebung noch nicht vollzogener Organbeschlüsse geeignet; die Durchführung eines Vorverfahrens ist hierbei nicht erforderlich. Nach Vollziehung eines Organbeschlusses kommt eine Leistungsklage auf Aufhebung in Betracht; die Vollstreckung erfolgt in entsprechender Anwendung des § 894 ZPO. Auch die Vornahme realer Handlungen kann mit der Leistungsklage begehrt werden. Die Feststellungsklage dient der Abgrenzung der Kompetenzen. Folglich erübrigt sich die Entwicklung einer Klage sui generis.

§ 25 KOSTENTRÄGER BEIM ECHTEN ORGANSTREIT

Die Frage, wer die anfallenden gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten zu tragen hat, wurde bislang kaum erörtert; ungeklärt blieb auch, ob eine Vollstreckung hinsichtlich der entstandenen Kosten in Betracht kommt[1]. Zunächst ist zu prüfen, wer die gerichtlichen Kosten einschließlich des Gerichtskostenvorschusses zu zahlen hat. Dieses Problem ist zu erörtern, weil gem. § 163 VwGO die Hochschulorgane nicht von der Zahlung der Gerichtskosten befreit sind. § 163 VwGO will nämlich die Behörden veranlassen, schon vor Klageerhebung eine Angelgenheit sorgfältig zu prüfen, um Gerichtskostenbelastungen zu vermeiden[2]. Obwohl die Organe einer Körperschaft des öffentlichen Rechts in § 163 I VwGO nicht ausdrücklich erwähnt werden, gilt der gesetzgeberische Zweck auch für diese. Andererseits verfügen die Hochschulorgane über kein eigenes Vermögen; in der Regel haben sie nicht einmal einen eigenen Haushaltstitel.

---

1) Erste Ansätze bei Hoppe S. 232.

2) Siehe hierzu BT-Drucksache III/1094 zu § 163; Redeker/v.Oertzen § 163 Anm. 1; dies gilt auch für die Hochschulen des Saarlandes, obwohl gem. § 23 sa AGVwGO iVm § 4 I Nr. 3 LandesjustizKostenG (v. 30. 6. 1971, ABl S. 473 ff.) die Hochschulen von der Zahlung der Gerichtsgebühren befreit sind; insoweit geht § 163 VwGO als bundesgesetzliche Regelung vor (vgl. auch Schunck/De Clerck § 163 Anm. 1 sowie § 189 Anm. 1 c).

In der Praxis hat das wohl oftmals zur Folge, daß die anfallenden Kosten von den betreffenden Organmitgliedern getragen werden. Es wurde jedoch schon klargestellt, daß nicht die die Organe bildenden Organmitglieder klagen, sondern die Organe selbst. So hat ein Wechsel der Organmitglieder keinen Einfluß auf die Klage. Da sich die Organe nicht aus einer Addition der Organmitglieder ergeben, Organe und Organmitglieder insoweit verselbständigt sind, haben die Organmitglieder als Träger der Gerichtskosten auszuscheiden. Anderenfalls müßte noch überlegt werden, ob es gerechtfertigt wäre, diejenigen Organmitglieder, die gegen die Erhebung der Klage gestimmt haben, zur Begleichung der Gerichtskosten heranzuziehen.

Als Kostenträger kommt des weiteren der Vermögensträger in Betracht, dem das Handeln der Organe zugerechnet wird. Das sind für die zentralen Organe sowie für die Organe der Fachbereiche und Fakultäten die Hochschule[3] und für die Organe der (Glied-)Körperschaft Studentenschaft[4] die Studentenschaft selbst[5]. Folglich hätte stets die Hochschule bzw. die Studentenschaft die Gerichtskosten aus

---

3) Siehe allgemein zur Frage der Hochschule als Vermögensträger Bley, Die Universitätskörperschaft als Vermögensträger, Freiburg 1963.

4) Körperschaften des öffentlichen Rechts sind die Studentenschaften in Hamburg (§ 55 II UG), in Hessen (§ 26 II HHG), in Rheinland-Pfalz (§ 73 I HochSchG) sowie in Schleswig-Holstein (§ 28 I 1 HSG, allerdings mit der Einschränkung, daß die Mehrheit der Studenten sich in einer Urabstimmung für die verfaßte Studentenschaft entschieden haben muß). In Baden-Württemberg sowie im Saarland stellt die Studentenschaft eine Gliedkörperschaft der Universität dar (§§ 59 S. 2 ba HSchG, 69 II 1 SUG).

5) Allgemein zum Finanzwesen der Studentenschaften Bartsch S. 160 ff. Der Studentenschaft kommt eigenes Vermögen zu.

ihrem Haushalt aufzubringen, wobei es ohne Bedeutung wäre, welches Organ den Rechtsstreit verloren hat. Dieser Auffassung kann entgegengehalten werden, daß damit im Ergebnis ein Insichprozeß der Hochschule angenommen werde, obwohl zuvor Organstreitigkeiten innerhalb der Hochschule nicht als Insichprozeß angesehen wurden.

Die Lösung dieses - scheinbaren - Widerspruchs ergibt sich aus folgendem: Die Organe der Hochschule sind nur in bestimmten Rechtsebenen als Rechtssubjekte anzusehen; nur insoweit können ihnen auch einklagbare Rechte zukommen. Im Streit um diese Rechte stehen sich die Hochschulorgane als selbständige Rechtsträger gegenüber; ein Insichprozeß liegt hierbei nicht vor. Die Rechtssubjektivität der Hochschulorgane beinhaltet jedoch keine Vermögensfähigkeit. Alle vermögensrechtlichen Rechte und Pflichten stehen ausschließlich der Hochschule bzw. der Studentenschaft zu.

Dieses Ergebnis folgt auch aus der Überlegung, daß die Kostenfrage eines Organstreits das Außenverhältnis Hochschule/Gerichtsbarkeit berührt, nicht aber das zwischen den Hochschulorganen bestehende Innenverhältnis. Das Handeln der Organe hat gegenüber Außenstehenden als Zurechnungssubjekt ausschließlich die Hochschule als Organträger (bzw. die Studentenschaft). Der Vergleich mit der Erstattung der außergerichtlichen Kosten stützt diese Überlegung: Ein mit der Vertretung eines Hochschulorgans beauftragter Rechtsanwalt kann das ihm zustehende Honorar nur von dem Vermögensträger Hochschule bzw. Studentenschaft, nicht aber von deren Organen verlangen[6].

---

6) Die hier vertretene Lösung ist für andere Prozesse gesetzlich geregelt; so hat die Hochschule die außergerichtlichen Kosten zu tragen, wenn der Personalrat gegen die Hochschule erfolglos klagt, vgl. hierzu § 43 I 1 PersVG Saar (1973), § 44 I PersVG Bund (v. 5. 8. 1973), § 52 I PersVG Niedersachsen (v. 24. 4. 1972), Fitting/Heyer/Lorenzen, Kommentar zum PersVG, § 44 Anm. 4; Engelhard/Ballerstedt, Personalvertretungsgesetz für das Land Niedersachsen, § 52 Anm. 6 mwN; OVG Lüneburg AP § 44 PersVG Nr. 2.

Folglich haben beim echten Organstreit die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten die Hochschule bzw. die Studentenschaft zu tragen; das gilt auch für die Zahlung des Gerichtskostenvorschusses. Obwohl die juristische Person als solche an diesem Rechtsstreit nicht beteiligt ist, kommt ihr diese Verpflichtung zu, weil nur sie Vermögen hat und die Organe insoweit nicht rechtsfähig sind. Eine Vollstreckung der Kosten gegen Organe hat demnach außer Betracht zu bleiben.

DRITTER TEIL

ORGANWALTERSTREITIGKEITEN

§ 26 VORBEMERKUNG

Die bisherigen Untersuchungen zeigten die Probleme eines verwaltungsprozessualen Organstreits zwischen gleichgeordneten Hochschulorganen. Die Organwalterstreitigkeiten, das sind Rechtsstreitigkeiten zwischen einem kollegialen Hochschulorgan und seinen Mitgliedern, stellen in der Praxis den wohl häufigeren Fall eines verwaltungsprozessualen Organstreits dar. Dennoch kann dieser Teil der Arbeit relativ knapp abgehandelt werden, da die dogmatischen Ausführungen zum echten Organstreit auch beim Organwalterstreit Anwendung finden. Gestritten wird hierbei um die Rechtsstellung eines Organmitglieds, um den ordnungsgemäßen Ablauf einer Sitzung, allgemein um die Rechtmäßigkeit der gefaßten Beschlüsse[1].

---

1) Siehe aus der Judikatur z. B. VGH Mannheim DVBl 1971, 555 ff.; VGH Kassel, unv. Beschl. v. 24. 11. 1969, Az.: II TG 81/69; VGH Kassel, unv. Beschl. v. 14. 6. 1973,

§ 27 KLAGBARE RECHTE DER ORGANWALTER

Die Menschen, die die dem Organ zugewiesenen Komptenzen rechtens unter dem Namen des Organs versehen, sind die Organwalter. Deren Verhalten wird dem Zuständigkeitssubjekt 'Organ' rechtstechnisch zugerechnet; erst die Organwalter machen die Organisation willens- und handlungsfähig[1]. Übertragen auf den hochschulinternen Bereich bedeutet dies, daß die Mitglieder der Hochschulorgane als Organwalter anzusehen sind. Gleiches gilt für die Stellvertreter, da diese in Abwesenheit der Mitglieder automatisch, ohne daß es einer besonderen Aufgabenübertragung bedarf, deren Funktionen wahrnehmen.

Als Organwalterverhältnis wird das Verhältnis der Organmitglieder zu dem betreffenden Organ verstanden. Daß dieses Organwalterverhältnis vom Recht ausgeschlossen sei, behauptet niemand (mehr); vielmehr stellt das Organwalterverhältnis ein rechtliches Innenverhältnis dar. Das ergibt sich auch aus einem Vergleich mit dem Beamtenverhältnis sowie sonstigen besonderen Gewaltverhältnissen, die nicht (mehr) dem impermeablen, rechtsfreien Raum zugeordnet werden[2]. Entsprechendes hat für das Organwalterverhältnis zu gelten.

Az.: II TH 45/73; OVG Saarlouis, unv. Beschl. v. 29. 5. 1974, Az.: I W 11/74; VG Kassel, unv. Urt. v. 8. 12. 1970, Az.: III E 174/69; VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 10. 2. 1971, Az.: 3 F 14/71; VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 18. 3. 1974, Az.: 3 F 22/74; VG Karlsruhe, unv. Beschl. v. 17. 1. 1974, Az.: II 283/73; VG Karlsruhe, unv. Urt. v. 19. 2. 1974; Az.: II 276/73; zu Organwalterstreitigkeiten in Zahnärztekammern siehe OVG Münster AS 28, 208 ff.

[1] Wolff II § 74 IV b 1.

[2] Wolff I § 32 IV c 3; Forsthoff S. 127 ff.; Rupp, Grundfragen, S. 19 ff.; Ule VVDStRL 15, 133 ff.; Eyermann/Fröhler § 42 Anm. 47 ff.; Redeker/v.Oertzen § 42 Anm. 50 ff.

Rechtsprechung und Literatur sehen nicht nur die Kompetenzen eines Organs, sondern auch die Befugnisse eines Organwalters als klagbare Rechtspositionen an. Hiergegen ließe sich einwenden, die Organwalter hätten lediglich das Gesamtinteresse der Hochschule zu vertreten. Diesem Gesamtinteresse entspreche die fachliche Auffächerung der Hochschule. Daß die organisatorischen Rechtssätze auch dem Schutz der Organwalter dienten, sei nicht ersichtlich. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß der Einheitlichkeit der Willensbildung in der Hochschule Grenzen gesetzt sind. Der Gesamtwille der Hochschule wird vielmehr durch das Zusammenwirken der Organe und Organwalter gebildet. Bei diesem Willensbildungsakt sollen die Organwalter gerichtlich geschützt werden. Damit wird eine optimale Wahrnehmung der Befugnisse der Organwalter gewährleistet.

Eine Parallele zum subjektiven Privatrecht stützt dieses Ergebnis. Im Zivilrecht ist anerkannt, daß die Mitgliedschaftsrechte, die sich aus der Zugehörigkeit zu einer gesellschaftlichen oder körperschaftlichen Vereinigung ergeben, als klagbare Rechte anzusehen sind[3]. Man spricht hier von 'Organschaftsrechten', die ihrer Struktur nach weder Herrschaftsrechte noch Forderungen sind[4].

Bei den Rechtspositionen der Organwalter ist zu differenzieren zwischen Gruppenvertretungsrechten und Individualrechten. Die Gruppenvertretungsrechte kommen dem Organwalter

---

3) Larenz, Bürgerliches Gesetzbuch, § 10 III a sowie § 13 I 7; Lange § 29 I 2; Lehmann/Hübner §§ 12 I 1 a und 61 IV 2 a; v.Tuhr § 38 V.

4) v.Tuhr aaO.; Larenz aaO. § 10 III.

als Gremienvertreter seiner Gruppe (der Professoren auf Lebenszeit, der Assistenzprofessoren, der wissenschaftlichen Mitarbeiter, der Studenten sowie des nichtwissenschaftlichen Personals) zu und betreffen die Mitwirkung dieser Hochschulgruppen in den Selbstverwaltungsorganen der Hochschule. Die Individualrechte sichern dem Organwalter die Möglichkeit, in dem betreffenden Organ ungehindert mitzuarbeiten.

Zu den Gruppenvertretungsrechten gehören insbesondere das Recht auf gesetzmäßige Verteilung der Ausschußsitze, das Vorschlagsrecht für zu wählende Gremienvertreter sowie das Recht der Hochschulgruppen, bei allen zu entscheidenden Fragen mitwirken zu können[5]. Die Individualrechte eines Organwalters werden beeinträchtigt bei nicht-ordnungsgemäßer Ladung zu einer Sitzung (z. B. wegen Nichteinhaltung der Ladungsfrist)[6], bei rechtswidrigem Ausschluß von Beratung und Abstimmung[7], bei Nichteinhaltung der Vorschriften über Öffentlichkeit bzw. Nichtöffentlichkeit einer Sitzung[8], generell bei Verletzung seiner Mitwirkungsrechte[9].

---

5) Eine Ausnahme gilt jedoch für die Vertreter des nichtwissenschaftlichen Personals bei Entscheidungen, die Forschung und Lehre betreffen, vgl. BVerfG NJW 1973, 1176 LS h dd sowie S. 1183 f. Als Gruppenvertretungsrechte sind ferner die Mitwirkungsrechte des Präsidenten der Studentenschaft anzusehen, wenn dieser aufgrund der Hochschulverfassung Mitglied im Senat kraft Amtes ist, vgl. zur Zulässigkeit dieser Regelung OVG Saarlouis, unv. Beschl. v. 29. 5. 1974, Az.: I W 11/74, insb. S. 4 ff.

6) VG Karlsruhe WissR 1973, 91 ff. (Nichteinhaltung der Ladungsfrist für eine Sitzung des Großen Senats der Universität Heidelberg zur Wahl eines Rektors); Dagtoglou S. 109; OVG Münster AS 28, 208 ff., 213 f.

7) Schmitt Glaeser S. 35 sowie - für den Kommunalverfassungsstreit - OVG Münster JZ 1963, 178; Wolff III § 174 I a.

8) VG Gelsenkirchen, unv. Urt. v. 13. 1. 1971, Az.: 4 K 877/70: bei der Ergänzung der Liste für die Wahl des Rektors war nicht geheim abgestimmt worden.

9) OVG Saarlouis AS 13, 186 ff., 189; weitere Nachweise von Rechtsverletzungen bei Ewald WissR 1970, 47 m. Fußn. 34; siehe auch OVG Münster AS 28, 208 ff., 214 ff.

Das folgende Beispiel möge verdeutlichen, daß prozessuale Gründe die Unterscheidung zwischen Gruppenvertretungsrechten und Individualrechten erfordern: Dem (einzigen) Vertreter des nichtwissenschaftlichen Personals im Fachbereichsrat wird die Mitwirkung bei einer Abstimmung verwehrt, a) mit der Begründung, die zu entscheidende Frage betreffe ausschließlich Forschung und Lehre[10], b) mit der Behauptung, bei dieser Angelegenheit sei der Organwalter befangen. Da nach Auffassung des Organwalters der Ausschluß jeweils zu Unrecht erfolgt sei, erhebt er Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht. Es stellt sich die Frage der Rechtsnachfolge, wenn vor einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung die Amtszeit des klagenden Organwalters endet. Kann er den Prozeß weiterführen oder tritt der gewählte Nachfolger in den Prozeß ein? Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs gilt dabei in Rechtsprechung und Literatur als unstreitig[11]. Oberwiegend wird auf eine Erwähnung des § 40 VwGO gänzlich verzichtet[12].

---

10) Siehe Fußn. 5.

11) Tsatsos S. 51; Fuß WissR 1972, 106; Ewald WissR 1970, 37; erwähnt wird § 40 VwGO bei OVG Münster DÖV 1968, 661 ff; OVG Saarlouis, unv. Beschl. v. 29. 5. 1974, Az.: I W 11/74, S. 3; VG Kassel, unv. Urt. v. 8. 12. 1970, Az.: III E 174/69, S. 9.

12) VGH Mannheim DVBl 1971, 555 ff.; OVG Lüneburg DVBl 1972, 189 ff.; VGH Kassel, unv. Beschl. v. 24. 11. 1969, Az.: II TG 81/69; VG Kassel, unv. Beschl. v. 23. 10. 1969, Az.: III G 180/69; VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 15. 12. 1971, Az.: 1 F 183/71; VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 10. 2. 1971, Az.: 3 F 14/71.

§ 28 BETEILIGTENFÄHIGKEIT

I. DIE BETEILIGTENFÄHIGKEIT DER ORGANWALTER

Die Beteiligtenfähigkeit der Organwalter soll sich nach einer in Rechtsprechung und Literatur verbreiteten Auffassung aus § 61 Nr. 1 VwGO ergeben; die Organwalter werden dabei als natürliche Personen gedacht[1]. Für diese Auffassung könnte sprechen, daß ein Rückgriff auf § 61 Nr. 2 VwGO, der nur eine 'Teilrechtsfähigkeit' erfordert, nicht mehr notwendig erscheint, wenn dem Kläger als natürliche und 'vollrechtsfähige' Person gem. § 61 Nr. 1 VwGO Beteiligtenfähigkeit zukommt.

Andererseits kann von einem Organstreit nicht mehr die Rede sein, wenn nicht nur Organe oder Organwalter, sondern auch natürliche Personen beteiligt sind[2]. Die herrschende Auffassung verkennt insbesondere die Relativität der Rechtsfähigkeit und Rechtssubjektivität. Die sog. Vollrechtsfähigkeit besagt nichts über die (Rechts- und) Beteiligtenfähigkeit der Organwalter im hier interessierenden Innenbereich[3]. Bei Organwalterstreitigkeiten klagen die Organmitglieder nicht als natürliche Personen, sondern in ihrer

---

1) Siehe aus der Rechtsprechung z. B. VGH Kassel, unv. Beschl. v. 24. 11. 1969, Az.: II TG 81/69, S. 5 f.; VG Kassel, unv. Urt. v. 8. 12. 1970, Az.: III E 174/69, S. 10: der Dekan als Mitglied des Senats der Universität ist beim organinternen Streit nur als natürliche Person gem. § 61 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig. Weitere Beispiele bei Kisker S. 19 Fußn. 42; wie diese Rechtsprechung auch Kiock S. 67 ff.; Bonk S. 66 f.; Knoeppel S. 163; Machens - obiter dictu - S. 165; ebenso für die Mitglieder der Zahnärztekammer OVG Münster AS 28, 211.

2) Kisker S. 19; siehe auch Tsatsos S. 35, insb. Fußn. 71; Hoppe S. 212.

3) Rupp aaO. S. 81 f.; Bleutge S. 137; Hoppe S. 166 mwN in Fußn. 3.

Organstellung, also aufgrund körperschaftsinterner Rechtsbeziehungen. Es ist folglich zu unterscheiden zwischen der Rolle, die ein Mensch im allgemeinen Rechtsverkehr innehat und seiner Funktion als 'Amtsperson', als Organwalter[4]. Eine Bestätigung dieses Ergebnisses findet sich im verfassungsgerichtlichen Organstreitverfahren. Parlamentsabgeordnete, die sich in ihrer Stellung beeinträchtigt sehen, werden auf den Weg der Organklage verwiesen. Die Verfassungsbeschwerde bleibt ihnen verschlossen, weil sie in ihrer organschaftlichen Stellung nicht wie eine natürliche Person und damit nicht wie 'jedermann' auftreten[5].

Die 'private' Sphäre der Organwalter, in der sie wie jeder andere Staatsbürger zu behandeln sind, und die 'öffentliche' Sphäre, in die sie aufgrund der Innehabung eines Amtes hineingestellt sind, müssen demnach auseinander gehalten werden[6]. Als Privatpersonen kommt den Mitgliedern eines Hochschulorgans gem. § 61 Nr. 1 VwGO Beteiligtenfähigkeit zu. Bei Organwalterstreitigkeiten klagen die Organwalter nicht als Privatpersonen, sondern als 'Amtspersonen', quasi als Organteil. Deshalb kann sich deren Beteiligtenfähigkeit allenfalls aus einer analogen Anwendung des § 61 Nr. 2 VwGO ergeben; gem. § 61 Nr. 2 VwGO sind beteiligtenfähig "Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann"[7]. Da die

---

4) Krüger S. 265 ff.; Wolff I § 32 III c.

5) Bleutge S. 136 f. m. Fußn. 1 sowie Goessl S. 226, die dabei auf BVerfGE 6, 445, 448 sowie E 4, 27, 30 verweisen; siehe hierzu auch Dagtoglou S. 78.

6) Deng S. 135; Kisker S. 19, insb. Fußn. 42; Hoppe S. 216; zum Begriff 'Amt' siehe Wolff II § 73 I.

7) Siehe hierzu oben § 13 V.

Organwalter Träger einklagbarer Rechte sind, § 61 Nr. 2 VwGO nicht dem Wortlaut nach, wohl aber seinem Sinn und Zweck nach auch auf die Beteiligteneigenschaft von Organwaltern paßt, ist eine analoge Anwendung dieser Vorschrift - ebenso wie bei den (Individual-)Organen - geboten. Mitglieder von Hochschulgruppen sind folglich bei Organwalterstreitigkeiten gem. § 61 Nr. 2 VwGO analog beteiligtenfähig[8].

II. DIE BETEILIGTENEIGENSCHAFT VON ORGANTEILEN

1. Mehrheiten und Minderheiten

Noch weitgehend ungeklärt ist im verwaltungsprozessualen Organstreit die Beteiligtenfähigkeit der wechselnden Mehrheiten und Minderheiten eines Organs. 'Vereinigungen' iSv § 61 Nr. 2 VwGO müssen für eine gewisse Dauer angelegt sein und erfordern ein Mindestmaß an innerer Organisation[9]. Da dies bei den wechselnden Mehrheiten und Minderheiten in einem Hochschulorgan nicht der Fall ist, kommt allenfalls eine analoge Anwendung des § 61 Nr. 2 VwGO in Betracht. Demnach müßte diesen Mehr- und Minderheiten im konkreten Rechtsstreit ein einklagbares Recht zustehen können.

Im verfassungsrechtlichen Organstreit wird anerkannt, daß die Mehrheit nicht parteifähig ist[10]. Gleiches hat für die Minderheiten zu gelten. Denn diese werden weder durch das Grundgesetz noch durch die Geschäftsordnung des Bundestages

---

8) So auch Hoppe S. 216 ff.; Fuß WissR 1972, 109; Bleutge S. 138 ff. für die Mitglieder von Gemeindeorganen; Kiock S. 69 hält dagegen § 61 Nr. 1 VwGO für anwendbar.

9) So zu Recht Bonk S. 71 f.; a. M. sind Kopp § 61 Anm. 3 b sowie Kiock S. 74, nach dessen Auffassung 'Vereinigung' sämtliche Personengruppen umfaßt; das wiederum ist nicht vereinbar mit der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift, vgl. BT-Drucksache III/55, S. 37.

10) Goessl S. 127; v.Mangoldt/Klein Art. 42 Bem. IV 5; Lechner § 13 Ziff. 5 Bem. I 3 c aa sowie d bb.

mit eigenen Rechten ausgestattet. Alle Mitglieder eines Organs, auch die überstimmten, sind "Elemente der Willensbildung bei dem einheitlichen Geschäft der Stimmabgabe"; Minderheiten und Mehrheiten erscheinen hierbei nicht als selbständige Gebilde[11]. Träger eigener Rechte und Pflichten können sie nicht sein[12].

Diese zutreffenden Ausführungen haben auch für den verwaltungsprozessualen Organstreit zu gelten. Denn es ist hier nicht ersichtlich, aufgrund welcher Regelungen den Mehrheiten oder Minderheiten eines Hochschulorgans - die vor der Abstimmung noch gar nicht existent sind - klagbare Rechte und Pflichten zukommen könnten. Hinzu kommen die kaum überwindbaren Schwierigkeiten, die entstehen, wenn nach einer geheimen Abstimmung festgestellt werden soll, wer zur Mehrheit und wer zur Minderheit gehört hat. Bei der Anfechtung von Wahlen könnte dies sogar zur Verletzung des Wahlgeheimnisses führen. Mangels eigener klagbarer Rechte von Mehrheiten und Minderheiten scheidet eine analoge Anwendung des § 61 Nr. 2 VwGO folglich aus. Mehrheiten und Minderheiten sind beim verwaltungsprozessualen Organstreit nicht beteiligtenfähig.

2. Gruppenvertretungen

Während beim Kommunalverfassungsstreit die Frage der Beteiligtenfähigkeit der Fraktionen einer Gemeindevertretung

---

11) BVerfGE 2, 143 ff., 161 f.; zustimmend Hoppe S. 215 f.; Bonk S. 68.

12) BVerfGE aaO. Der bayVerfGH AS 10, 1 ff., 5 läßt hingegen Streitigkeiten zwischen Landtagsmehrheit und Landtagsminderheit zu; wie hier für das Kommunalverfassungsstreitverfahren Kiock S. 72 ff. sowie Bonk S. 68 ff.

erörtert wird[13], stellt sich beim hochschulinternen Organstreit die Frage, ob die Vertretungen der Hochschulgruppen in den Kollegialorganen als beteiligtenfähig anzusehen sind. Diese Frage ist auch deshalb zu prüfen, weil das Bundesverfassungsgericht die derzeitige Organisationsform der Universität als 'Gruppenuniversität' bezeichnet und mit Art. 5 III GG für vereinbar erklärt hat[14]. Die Beteiligtenfähigkeit kann sich auch hier allenfalls aus § 61 Nr. 2 VwGO analog ergeben. Erforderlich wäre, daß den Vertretungen der Hochschulgruppen in den Kollegialorganen durch Hochschulgesetz und Hochschulverfassung eigene klagbare Rechte zugeordnet sind.

Der Paritätenschlüssel der Ausschüsse der Hochschule soll nicht nur optimale Sachentscheidungen ermöglichen, sondern dient auch der Wahrung der gruppenspezifischen Belange. Die nicht-ordnungsgemäße, rechtswidrige Verteilung der Ausschußsitze kann zu einer Beeinträchtigung der Rechte einer Gruppenvertretung führen, die u. a. - wenn auch nicht ausschließlich - die Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten haben. Im Zusammenhang damit ist das Vorschlagsrecht der Gruppenvertretungen zu sehen. Bei Besetzung eines Ausschusses kommt jeder Gruppenvertretung eines Organs das Recht zu, ihr genehme Kandidaten zu benennen.

---

13) Die Beteiligtenfähigkeit der Fraktionen wird heute überwiegend bejaht, vgl. Redeker/v.Oertzen § 61 Anm. 4; Bonk S. 72; Hoppe S. 216; Kiock S. 70 f.; Schunck/De Clerck § 61 Anm. 3; Hahn DVBl 1974, 509 ff.; OVG Lüneburg AS 2, 225 ff., 230 f.; siehe ferner die z. T. unveröffentlichten Urteile des VGH München, die auf Klagen einer Fraktion wegen der Sitzverteilung in einem Ausschuß ergingen: unv. Urt. v. 21. 8. 1961, Az.: 25 IV 61; unv. Urt. v. 1. 6. 1967, Az.: 249 IV 66; Urt. v. 8. 5. 1968, Az.: 20 IV 68 = BayVBl 1968, 324 ff.

14) BVerfG NJW 1973, 1176 ff. mit krit. Anm. Fikentscher NJW 1973, 1787 f. sowie Seifert KrJ 1973, 293 ff.

Wählt der Senat der Hochschule einen Studenten in einen Ausschuß, ohne den Vorschlag (zumindest der Mehrheit) der studentischen Mitglieder im Senat zu berücksichtigen, so kommt dieser Gruppenvertretung in einem etwaigen verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Beteiligtenfähigkeit zu[15]. Auch sind die Gruppenvertretungen beteiligtenfähig, wenn der Umfang ihrer Mitwirkungsrechte im Streit befindlich ist, z. B. bei einem Streit zwischen Studenten- und Assistentenvertreter, welcher Gruppenvertretung das Vorschlagsrecht für den Graduierten in der Zentralen Kommission zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses zukommt[16].

III. DIE BETEILIGTENFÄHIGKEIT NACH ABLAUF DER WAHLPERIODE

Die Differenzierung nach Gruppenvertretungsrechten und Individualrechten wird relevant, wenn während des laufenden Prozesses die Amtszeit des Klägers endet. Da die Organmitglieder nicht als natürliche Personen, sondern als Amtswalter klagen, müßte ein Erlöschen ihrer Funktionen ihre Beteiligtenfähigkeit beenden. Nach allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen hat die Beteiligtenfähigkeit am Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vorzuliegen und ist

---

15) So im Ergebnis auch VGH München, unv. Urt. v. 21. 8. 1961, Az.: 25 IV 61, der das "Recht auf Ausschußbesetzung" nur den Fraktionen und Gruppen zubilligt, nicht aber den einzelnen Organmitgliedern.

16) Siehe hierzu Erlaß des Ministers für Kultus, Bildung und Sport des Saarlandes v. 30. 9. 1971, Az.: V/D 4 - KMK 11, Abschnitt II A 2; Allgemeine Verwaltungsvorschrift v. 3. 12. 1971, Nr. 6.1.1.

von Amts wegen zu berücksichtigen. Bei Wegfall der Beteiligtenfähigkeit darf eine Sachentscheidung nicht ergehen; die Klage muß als unzulässig abgewiesen werden[17]. Möglicherweise treten aber die neugewählten Organwalter als Rechtsnachfolger in den Prozeß ein.

Keinerlei Bedenken am Fortbestehen der Beteiligtenfähigkeit bestehen bei Organwaltern, die wiedergewählt werden. In den übrigen Fällen ist zu differenzieren: Bei einer Beeinträchtigung der Gruppenvertretungsrechte können die neu gewählten Mitglieder den Prozeß in gleicher Weise fortführen oder auch die Klage zurücknehmen, da diese Rechte der Gruppenvertretung und nicht den einzelnen Gruppenvertretern zugeordnet sind. Die Beendigung der Wahlperiode wirkt sich demnach auf die Beteiligtenfähigkeit des Klägers ebensowenig aus wie ein Wechsel an der Universitätsspitze bei Klagen, die gegen die Hochschule gerichtet sind.

Problematisch wird die Beteiligtenfähigkeit, wenn eine Hochschulgruppe nur durch einen Vertreter im Kollegialorgan vertreten ist (wie z. T. die wissenschaftlichen Mitarbeiter oder Assistenzprofessoren im Fachbereichsrat)[18]. In derartigen Fällen ist stets zu untersuchen, ob der klagende Organwalter als Gruppenvertreter in seinen Rechten verletzt ist, z. B. bei einem Ausschluß als Vertreter der nichtwissenschaftlichen Bediensteten von Abstimmungen, die nicht Fragen von Forschung und Lehre betreffen[19], oder ob er

---

17) Eyermann/Fröhler § 61 Anm. 11; Redeker/v.Oertzen § 61 Anm. 7; Schunck/De Clerck § 61 Anm. 1; Kopp § 61 Anm. 4; Grunsky S. 250 f.

18) Vgl. z. B. Art. 28 II BayHSchG; § 24 II HUG; § 47 II 3 2. HS rh-pf HochSchG; § 39 III SUG.

19) Siehe hierzu BVerfG NJW 1973, 1176 LS h dd, 1183 f.

in seinen Individualrechten betroffen wird, z. B. bei einem Ausschluß wegen (angeblicher) Befangenheit. Im ersteren Fall kann das neugewählte Gruppenmitglied den Prozeß weiter führen, da hier Gruppenvertretungsrechte im Streit befindlich sind[20].

In den übrigen Fällen aber, in denen das Organmitglied in seinen Mitwirkungsrechten (möglicherweise) verletzt ist, scheint nach Ablauf der Wahlperiode das Verfahren nicht fortgesetzt werden zu können, da es an einer wesentlichen Sachurteilsvoraussetzung fehlt[21]. Gegen dieses Ergebnis bestehen erhebliche Bedenken. Bei der heute üblichen Prozeßdauer - allein beim Verwaltungsgericht bis zu zwei Jahren - hätte das eine Rechtsverweigerung für die Organwalter zur Folge, da diese in der Regel für höchstens zwei Jahre gewählt werden. Abgesehen von den rechtsstaatlichen Bedenken ist darauf hinzuweisen, daß das Prozeßziel auch nach Beendigung der Amtszeit mit der Fortsetzungsfeststellungsklage verfolgt werden kann (§ 113 I 4 VwGO analog). Dem würde es widersprechen, wenn dem Organwalter die Beteiligtenfähigkeit (nach Ablauf der Amtszeit) aberkannt wird. Daß andererseits nicht jeder begonnene Prozeß fortgesetzt werden muß, ergibt sich aus dem in § 113 I 4 VwGO geforderten berechtigten Interesse an der Feststellung.

---

20) An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, daß die Rechtsprechung den Eintritt selbst eines weiteren Klägers in den Prozeß auch in der Berufungsinstanz für zulässig erachtet, sofern dieser Beitritt sachdienlich ist, vgl. OVG Hamburg, unv. Urt. v. 5. 3. 1974, Az.: OVG Bf III 9/72, S. 17 ff.

21) So VG Hannover, unv. Urt. v. 22. 11. 1973, Az.: VI A 212/73, S. 9.

Konsequenterweise ist den Organwaltern die Beteiligtenfähigkeit zur Abwicklung des vor Ablaufs einer Wahlperiode angestrengten Verfahrens wegen Beeinträchtigung ihrer Individualrechte zuzuerkennen. Dogmatisch ließe sich diese Beteiligtenfähigkeit damit begründen, daß die Mitgliedschaftsrechte des Organwalters als fortbestehend betrachtet werden, soweit es für den Prozeß erforderlich ist. Hierbei ist darauf zu verweisen, daß die Mitglieder eines Kollegialorgans auch nach ihrem Ausscheiden an die Schweigepflicht gebunden sind[22]. Folglich bestehen gewisse Organwalterpflichten fort. Deshalb ist es gerechtfertigt, auch gewisse Rechte weiter wirken zu lassen.

Daß dies prinzipiell möglich ist, zeigen die Klagen aufgelöster Gemeinden. Diesen wird die Möglichkeit gegeben, sich durch eine Verfassungsbeschwerde gegen ihre Auflösung zu wehren, selbst wenn z. Zt. der Entscheidung die Gemeinde als juristische Person des öffentlichen Rechts aufgehört hat zu existieren[23]. Entsprechend bleibt dem klagenden Organwalter auch nach Ablauf der Wahlperiode die Beteiligtenfähigkeit erhalten.

§ 29 PROZESSFÜHRUNGSBEFUGNIS

I. UMFANG DER PROZESSFÜHRUNGSBEFUGNIS

Daß eine Popularklage auch im körperschaftsinternen Raum nicht möglich ist, wurde schon bei den Ausführungen zur

---

22) Vgl. z. B. Art. 43 S. 4 SUV.

23) Knies, Gutachten, S. 19 ff. mwN.

Prozeßführungsbefugnis der Hochschulorgane gezeigt. Entsprechendes hat für die Prozeßführungsbefugnis der Organwalter zu gelten; diesen kommt kein genereller Anspruch auf materiell-rechtmäßige Beschlußfassung durch das Hochschulorgan zu[1]. Vielmehr findet der in § 42 II VwGO normierte Rechtsgedanke (analog) Anwendung. Voraussetzung der Zulässigkeit der Klage ist demnach, daß der vom Organwalter angefochtene Beschluß des Organs seinen mitgliedschaftlichen Organstatus (Gruppenvertretungsrechte, Individualrechte) nachteilig verändert[2]. Die Notwendigkeit einer eigenen Rechtsverletzung ergibt sich auch aus einem Vergleich mit dem Klagerecht staatlicher Parlamentarier. Wenn sogar die Bundestagsabgeordneten nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen[3] eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen können, so muß das erst recht für die Mitglieder von Selbstverwaltungskörperschaften, also auf der untersten Ebene der staatlichen Verwaltungsorganisation, gelten[4].

Die Abgrenzung zwischen (zulässiger) Rüge der Verletzung der organschaftlichen Rechtsstellung und (unzulässiger) Popularklage bereitet Rechtsprechung und Literatur erhebliche Schwierigkeiten. Die Beeinträchtigung der Mitwirkungsrechte eines Organwalters liegt vor, wenn das Kollegialorgan

---

1) A. M. Henric hs DVBl 1959, 561 und Gönnenwein S. 361 ff. für den Kommunalverfassungsstreit.

2) So auch für Organwalterstreitigkeiten im Hochschulbereich OVG Saarlouis, unv. Beschl. v. 29. 5. 1974, Az.: I W 11/74, S. 3: § 42 II VwGO entspr.; VG Karlsruhe, unv. Urt. v. 19. 2. 1974, Az.: II 276/73, S. 4.

3) Vgl. Art. 93 I Nr. 1 und 2 GG iVm §§ 13 Nr. 5 und 6, 64, 76 BVerfGG.

4) OVG Münster DÖV 1962, 710; VG Saarlouis, unv. Urt. v. 26. 1. 1965, Az.: 3 K 526/63, S. 12; Arndt DÖV 1963, 572; Bleutge S. 194; Kiock S. 129; Stober JA 1974, ÖR S. 26.

zu Unrecht beschließt, daß seine Bestellung unwirksam sei und dem Betroffenen infolgedessen den Zugang zu seinen Sitzungen verwehrt oder wenn er rechtswidrigerweise wegen angeblicher Befangenheit ausgeschlossen wird[5]. Nach einem derartigen Ausschluß kann der betroffene Organwalter nicht nur diesen Beschluß gerichtlich angreifen, sondern auch die in seiner (erzwungenen) Abwesenheit gefaßten materiellen Beschlüsse, sofern seine Stimme entscheidend gewesen wäre. Fand aber vor einer Beschlußfassung eine Beratung statt, so kann dieser Organbeschluß, ohne daß es auf das Ergebnis der Abstimmung ankommt, angefochten werden, da aufgrund der möglichen Diskussionsbeiträge des ausgeschlossenen Organwalters ein anderes Ergebnis denkbar ist. Entsprechendes gilt für alle Abstimmungen bei nicht-ordnungsgemäßer Berücksichtigung der abgegebenen Voten[6]. Auch hat jeder Organwalter das Recht, sich zur Sache zu äußern[7] bzw. Einblick in die Beratungsunterlagen zu nehmen[8].

Streitig ist, ob ein Organwalter nicht die Verletzung zwingender Verfahrensvorschriften rügen kann. Entgegen der Rechtsprechung des VGH München[9] wird man hier die Auffassung vertreten müssen, daß sich aus den Verfahrensvorschriften klagbare Rechte der Organwalter ergeben können,

---

5) Vgl. z. B. Art. 27 SUV sowie Schmitt Glaeser S. 35 f.; Ewald WissR 1970, 47.

6) Ewald aaO. mwN in Fußn. 35; Arndt DÖV 1963, 574.

7) Siehe hierzu OVG Münster AS 28, 212, 214 f.; Gönnenwein S. 270; Arndt aaO.; Bonk S. 111 ff.

8) Bonk S. 117 f. sowie VG Saarlouis, unv. Urt. v. 11. 1. 1972, Az.: 3 K 342/71, S. 8.

9) AS 13, 85, 92; im Ergebnis wohl auch Ewald WissR 1970, 47 Fußn. 34 sowie WissR 1971, 275.

wenn und soweit sie auch in deren rechtlichen Interessen erlassen worden sind[10]. Eine Verletzung der Mitwirkungsrechte der Organwalter ist in folgenden Fällen zu bejahen: offene Abstimmung entgegen anders lautenden Vorschriften[11], Öffentlichkeit der Sitzung[12], nicht ordnungsgemäße, insbesondere zu kurzfristige Ladung[13]. Diese Vorschriften und Grundsätze dienen der Verwirklichung des Mandats des Organwalters und gewährleisten das Mitgliedschaftsrecht; bei Verletzung dieser Vorschriften wird der Status der Organwalter berührt.

In der Literatur wird ferner die Auffassung vertreten, daß einem Organwalter die Prozeßführungsbefugnis zukomme, wenn bei einer Abstimmung nicht-stimmberechtigte Mitglieder mitgewirkt haben; hierbei werde der Erfolgswert der abgegebenen Stimme beeinträchtigt[14]. Konsequenterweise müßte auch die Klage eines Organwalters zugelassen werden, der geltend macht, das Organ,dem er angehöre, sei nicht ordnungsgemäß besetzt; dies wiederum wird überwiegend verneint[15]. Dieser Auffassung wird entgegengehalten, daß in der Hochschule dem passiven Wahlrecht eine Verpflichtung zur

---

10) Fuß WissR 1972, 123 f.; Obermayer BayVBl 1967, 122 f.; Bleutge S. 199.

11) VG Gelsenkirchen, unv. Urt. v. 13. 1. 1971, Az.: 4 K 877/70 (Ergänzung der Kandidatenliste für die Wahl des Rektors entgegen gesetzlichen Vorschriften in offener Abstimmung).

12) VG Saarlouis, unv. Urt. v. 26. 1. 1965, Az.: 3 K 526/63, S. 16.

13) VG Karlsruhe WissR 1973, 91 ff. (Wahl des Rektors der Universität Heidelberg) sowie OVG Koblenz AS 10, 55 ff.

14) Helmreich/Widtmann Art. 49 Anm. 8; Bleutge S. 197.

15) VG Kassel, unv. Urt. v. 8. 12. 1970, Az.: III E 174/69, S. 13 (Klage betraf Anspruch eines Senatsmitglieds auf rechtmäßige Besetzung des Senats); Ewald WissR 1971, 274 f.; Fuß WissR 1972, 123; a. M. Schuster WissR 1971, 276 sowie wohl OVG Saarlouis AS 13, 189.

Übernahme eines Amtes entspreche, dem sich kein Hochschulmitglied ohne triftigen Grund entziehen könne. Diese Rechtspflicht habe aber nur Bestand, solange das betreffende Organ überhaupt in der Lage ist, rechtsbeständige Beschlüsse zu fassen. Das sei bei einem nicht ordnungsgemäß besetzten Hochschulorgan nicht der Fall. Demnach bestehe für jeden Organwalter ein schutzwürdiges Interesse, nicht weiterhin an rechtswidrigen Beschlüssen des Hochschulorgans mitwirken zu müssen. Folglich wäre die Prozeßführungsbefugnis zu bejahen[16].

Es darf jedoch nicht verkannt werden, daß bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über einen angefochtenen Wahlakt dieser wirksam ist. Selbst nach Aufhebung eines Organaktes bleiben die gefaßten Beschlüsse wirksam[17]. Infolgedessen kann die Rechtspflicht auf Teilnahme an den Sitzungen auch nicht erlöschen[18]. Die Organwalter sind vielmehr verpflichtet, ihr Amt weiterzuführen. Anderenfalls wäre die Funktionsfähigkeit der Verwaltung, zu der die Hochschulorgane zu zählen sind, nicht mehr gewährleistet. Auch läßt die fehlerhafte Bestellung eines Organwalters die Tätigkeitsmöglichkeit der übrigen Organwalter unberührt[19].

---

16) So Schuster aaO.

17) Allgemeine Auffassung, vgl. Helmreich/Widtmann Art. 17 Anm. 10 c für Gemeinderatswahlen; BVerwGE 8, 221 f. für Anfechtungen nach § 22 PersVG; Dietz, Betriebsverfassungsgesetz, § 18 Anm. 20 für Betriebsratswahlen.

18) So ausdrücklich BGH, Urt. v. 17. 12. 1973, Az.: II ZR 47/71, S. 18 = DÖV 1974, 276.

19) Darauf stellen Ewald WissR 1971, 275 sowie Fuß WissR 1972, 123 ab.

Keine eigene Rechtsverletzung liegt vor, wenn ein Organwalter die Überschreitung bzw. Nichtwahrnehmung der den Hochschulorganen zugewiesenen Kompetenzen rügt. Bei derartigen Beschlüssen wird der Organwalter nicht in seinen Mitwirkungsrechten (Gruppenvertretungsrechten, Individualrechten) beeinträchtigt. Bei anderer Auffassung ergebe sich ein Anspruch auf materiell-rechtlich fehlerfreie Beschlußfassung; das hätte eine (unzulässige) Popularklage zur Folge. Bei Kompetenzüberschreitungen, z. B. Inanspruchnahme eines allgemein-politischen Mandats durch ein Hochschulorgan, können die Hochschulangehörigen jedoch unmittelbar gegen die Hochschule vorgehen. Betroffen ist demnach das Außenverhältnis[20].

Die Klage eines Organwalters richtet sich gegen das zuständige Organ, denn nur dieses ist in der Lage, einem etwaigen Leistungsurteil Folge zu leisten[21]. Eine Neuwahl des beklagten Organs bleibt ohne Auswirkungen auf die eingereichte Klage. Das Kollegialorgan ist nämlich unabhängig von der Individualität und dem Wechsel der Mitglieder[22].

---

20) Im Ergebnis wie hier OVG Münster VerwRspr 11, 178 ff.; Tsatsos S. 49; Stern/Bethge S. 119; a. M. Hoppe DVBl 1970, 848 Fußn. 30; Fuß WissR 1972, 123 f.; allgemein zu kompetenzüberschreitendem Handeln Mußgnug S. 43 ff. Grundsätzlich anderer Meinung VG Neustadt/Weinstr., unv. Beschl. v. 27. 4. 1972, Az.: 3 L 438/72, S. 2: "Einen Anspruch darauf, daß ein Organ der Studentenschaft seinen Aufgabenkreis nicht überschreite, haben... allenfalls die übrigen Organe dieser Studentenschaft, regelmäßig aber nicht die einzelnen Studenten."

21) Vgl. oben § 18; wie hier auch OVG Saarlouis, unv. Beschl. v. 29. 5. 1974, Az.: I W 11/74; VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 18. 3. 1974, Az.: 3 F 22/74 (anders noch VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 10. 2. 1971, Az.: 3 F 14/71); a. M. VGH Kassel, unv. Beschl. v. 24. 11. 1969, Az.: II TG 81/69; VG Kassel, unv. Urt. v. 8. 12. 1970, Az.: III E 174/69; VG Karlsruhe, unv. Urt. v. 19. 2. 1974, Az.: II 276/73.

22) So zu Recht OVG Münster AS 28, 216.

II. VERWIRKUNG DER PROZESSFÜHRUNGSBEFUGNIS

Bei der Frage nach der Verwirkung der Prozeßführungsbefugnis eines klagenden Organwalters soll von folgender Fallkonstellation ausgegangen werden: Der Senat einer Hochschule wählt auf Vorschlag der Vertreter der wissenschaftlichen Mitarbeiter einen Graduierten in die Zentrale Kommission zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses. Die studentischen Vertreter haben zwar in der fraglichen Sitzung die Auffassung vertreten, daß ihnen das Vorschlagsrecht zustehe, sich jedoch der gegenteiligen Senatsauffassung gebeugt und der Wahl zugestimmt. Zwei Wochen später erheben sie beim zuständigen Verwaltungsgericht Klage mit dem Antrag, die Wahl aufzuheben, da das Vorschlagsrecht für die Wahl des Graduierten der Gruppe der Studenten, nicht aber der Gruppe der wissenschaftlichen Mitarbeiter zustehe. Führt die Zustimmung zu dem nachher angefochtenen Beschluß zu einer Verwirkung des Klagerechts[23]?

Nach allgemeiner Auffassung findet das Rechtsinstitut der Verwirkung auch im öffentlichen Recht Anwendung[24]. Deshalb kann eine Verwirkung prozessualer Befugnisse eintreten, wenn die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt[25]. Streitig ist dabei, ob die Verwirkung des

---

23) Soweit ersichtlich hat sich bislang nur der VGH München in einer unveröffentlichten Entscheidung mit dieser Problematik beschäftigt, unv. Urt. v. 21. 8. 1961 - Nr. 25 IV 61, S. 12; angeschnitten wird dieses Problem auch von VG Karlsruhe WissR 1973, 91 ff., 93 f.

24) BVerfG NJW 1972, 675 ff.; BVerwG DVBl 1970, 928 f.; Wolff I § 37 III e 1; Forsthoff S. 172 ff.; Eyermann/Fröhler § 58 Anm. 13; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 220; Stich DVBl 1956, 325 ff. und DVBl 1959, 234 ff.; Baumgärtel ZZP 75, 385 ff.; Weber JuS 1970, 174; Kopp § 57 Anm. 6.

25) BVerfG aaO. S. 676; OVG Münster DÖV 1957, 832; Eyermann/Fröhler aaO.; Stich DVBl 1956, 325 ff., 328; a. M. OVG Lüneburg VerwRspr. 4, 850, 852; Baumgärtel aaO. S. 405.

Klagerechts nicht dem materiellen Recht angehört[26]. Auf eine abschließende Erörterung dieser Frage muß hier verzichtet werden, da sie einerseits den Rahmen dieser Untersuchung sprengen würde und andererseits für die Klärung des hier anstehenden Problems nicht erforderlich ist.

In einem vom VGH München zu entscheidenden Fall[27] wurde eine Verwirkung des Klagerechts von Organwaltern verneint. Nach Auffassung des Gerichts wäre eine Verwirkung des Klagerechts nur möglich, wenn die Streitbeteiligten über die ihnen aus der Gemeindeordnung "erwachsenen Rechtspositionen disponieren könnten. Das ist aber nicht der Fall. Eine Dispositionsbefugnis über öffentlich-rechtliche Rechtsstellungen kommt nämlich nach Ansicht des Senats nur dann in Betracht, wenn die Rechtsposition überwiegend im Interesse des Rechtsträgers von der Rechtsordnung eingeräumt worden ist, nicht aber überwiegend nur im öffentlichen Interesse." Letzteres gelte z. B. für das Wahlrecht der Organmitglieder.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Es wird nämlich der Charakter der den Organwaltern zukommenden Rechte verkannt. Daß Individualrechte verwirkt werden können, ist

---

26) So BVerwGE 7, 54 ff., 56; BVerwG DVBl 1970, 929; Baumbach/Lauterbach § 567 Anm. 2 B; differenzierend Eyermann/Fröhler aaO.

27) VGH München aaO. Es handelte sich um die Klage einer Stadtratsfraktion gegen die Stadt wegen Verteilung von Ausschußsitzen - nach der hier vertretenen Auffassung müßte sich diese Klage gegen den Stadtrat richten.

offensichtlich. Es würde zu einer Pervertierung der Rechtsschutzmöglichkeiten der VwGO führen, wenn ein Organmitglied, das zwar nicht ordnungsgemäß zu einer Sitzung geladen ist, trotzdem erscheint und an allen Abstimmungen mitwirkt, ohne auf den Verfahrensfehler aufmerksam zu machen, dennoch das Recht haben sollte, die gefaßten Entscheidungen rechtlich - unter Hinweis auf diesen Verfahrensfehler - anzugreifen.

Problematischer erscheint die Rechtslage bei den Gruppenvertretungsrechten. Aber auch hier ist entscheidend, daß diese Gruppenvertretungsrechte nicht nur im Interesse des Rechtsträgers existieren. Die Hochschulgruppen haben das Recht, in den Selbstverwaltungsgremien der Hochschule mitzuwirken. Die gewählten Vertreter haben folglich in den Kollegialorganen (auch) die Interessen der Hochschulgruppen wahrzunehmen. Behandelt man die Gruppenvertretungsrechte prozessual wie subjektiv-öffentliche Rechte, so ist es mit ihrem Wesen unvereinbar, daß sie nicht verwirkbar sind. Subjektiv-öffentliche Rechte unterliegen der Dispositionsbefugnis; deshalb können sie verwirkt werden. Auch eine Verwirkung der Gruppenvertretungsrechte kommt folglich in Betracht. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn zumindest die Mehrheit der im Kollegialorgan vertretenen Gruppenvertreter durch ein venire contra factum proprium das in Frage stehende Recht verwirkt hat.

An das Rechtsinstitut der Verwirkung sind im öffentlichen Recht strenge Anforderungen zu richten. Der Rechtsgedanke der Verwirkung stellt sich als ein Ausfluß des auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatzes von Treu und Glauben dar; erforderlich ist ein Verhalten, das - objektiv - den Eindruck entstehen läßt, daß auf die Ausübung eines Rechts verzichtet wird. Ein lediglich kurzfristiger Zeitablauf

reicht für die Annahme der Verwirkung nicht aus; in der Regel müssen vielmehr noch besondere Umstände gegeben sein[28].

Allein aus der Tatsache, daß sich ein Organwalter nicht gegen die Beeinträchtigung seiner organschaftlichen Mitwirkungsrechte gewehrt hat, obwohl im das - theoretisch - möglich war, läßt sich noch nicht die Schlußfolgerung ziehen, er habe damit sein Klagerecht verwirkt. Auch die Zustimmung zu einem Beschluß kann zu keinem Verlust des Klagerechts führen, wenn der Organwalter vor der Abstimmung seine gegenteilige Rechtsauffassung kundgetan, sich jedoch der Mehrheit des Kollegialorgans oder gar der Rechtsaufsichtsbehörde gebeugt hat. Anderenfalls käme man zu einer übermäßigen Ausdehnung des Rechtsinstituts der Verwirkung.

Demnach können Gruppenvertretungsrechte und Individualrechte eines Organwalters verwirkt werden. Hierbei muß der Organwalter zumindest konkludent kundgetan haben, daß er von der Geltendmachung seines Rechts Abstand nimmt; Zeitablauf allein genügt nicht.
Auch kann aus der Zustimmung zu einer Entscheidung nicht stets gefolgert werden, daß auf die Geltendmachung etwaiger Verfahrensmängel verzichtet wird. Für den Ausgangsfall bedeutet dies: Die studentischen Vertreter haben ihr Klagerecht nicht verloren.

---

28) BVerfG aaO. S. 676; BVerwG DVBl 1970, 928; Forsthoff aaO.; Weber JuS 1970, 174.

§ 30 KLAGEMÖGLICHKEIT

I. PROBLEMSTELLUNG

Beim echten Organstreit läßt sich ein umfassender Rechtsschutz durch allgemeine Gestaltungsklage, Leistungsklage sowie Feststellungsklage erreichen. Die Entwicklung einer in der VwGO nicht normierten Klageart, einer Klage sui generis, erwies sich als nicht erforderlich. Die Frage der geeigneten Klageart stellt auch beim Organwalterstreit ein gewichtiges Problem dar. Dies mögen die Beispielsfälle verdeutlichen:

- Nach einer organinternen Wahl werden Verstöße gegen Rechtsvorschriften geltend gemacht[1].
- Aufgrund eines Organbeschlusses wird ein Organwalter - nach seiner Meinung zu Unrecht - von Beratung und Abstimmung ausgeschlossen[2].

Es erhebt sich die Frage, ob in diesen Fällen der betroffene Organwalter lediglich begehren kann, daß das Verwaltungsgericht die Rechtswidrigkeit des Vorgehens des Hochschulorgans feststellt, oder ob er auch die Aufhebung des gefaßten Beschlusses beantragen kann.

---

1) Gestritten werden könnte z. B. über die Frage, ob die mediatisierte (= integrierte) Wahl der Gruppenvertreter verfassungsrechtlich zulässig ist (vgl. hierzu Böckenförde ZRP 1974, 134 ff.). Siehe des weiteren VGH Mannheim DVBl 1971, 555 ff., bezeichnend Leitsatz 3: "Es bleibt offen, innerhalb welcher Grenzen und mittels welcher Klageart einem Mitglied des Senats Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte gewährt werden kann, wenn ein Wahlakt des Senats der Universität unter Verstoß gegen zwingendes Recht zustande gekommen ist." Nach VG Saarlouis, unv. Urt. v. 11. 1. 1972, Az.: 3 K 342/71, S. 7 kommt als sachdienliche Klageart eine Feststellungsklage in Betracht. Keine Ausführungen zur Klageart bei einer organinternen Wahlanfechtung werden gemacht von VG Gelsenkirchen, unv. Urt. v. 13. 1. 1971, Az.: 4 K 877/70.

2) Rechtsgrundlagen für einen Ausschluß wegen Befangenheit finden sich in den Hochschulgesetzen bzw. Hochschulverfassungen, vgl. z. B. Art. 37 I BayHSchG, § 27 SUV.

Eine einheitliche Meinung hat sich in Rechtsprechung und Literatur nicht gebildet. Die Rechtsprechung vertritt z. T. die Auffassung, daß Organwalterstreitigkeiten vermittels Leistungs- und Feststellungsklage auszutragen seien[3]. Nach anderer Auffassung kommt als Organwalterklage nur die Feststellungsklage in Betracht; dem entspricht auch die Literaturmeinung[4]. Eine Klage sui generis wird vom OVG Münster für alle Streitigkeiten im innerorganisatorischen Bereich nicht-kommunaler Körperschaften des öffentlichen Rechts für anwendbar gehalten[5].

II. GESTALTUNGSKLAGE

Jeder Organwalter, der während einer Sitzung des Kollegialorgans nach seiner Auffassung zu Unrecht von Beratung und Abstimmung ausgeschlossen worden ist, hat verständlicherweise ein Interesse daran, daß die ohne seine Mitwirkung gefaßten Entscheidungen aufgehoben werden. Gleiches gilt, wenn dieser Organwalter zu der Sitzung noch nicht einmal geladen war. An der Feststellung, daß der Ausschluß zu Unrecht erfolgt sei oder daß er zu der Sitzung zu laden gewesen sei, besteht nur ein sekundäres Interesse. Durch ein Gestaltungsurteil können möglicherweise diese Entscheidungen aufgehoben werden.

---

3) So VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 18. 3. 1974, Az.: 3 F 22/74, S. 3 f.; von VG Saarlouis, unv. Urt. v. 13. 10. 1964, Az.: 3 K 562/63, S. 11 f. wurde noch eine allgemeine Gestaltungsklage für zulässig erachtet.

4) VG Karlsruhe, unv. Urt. v. 19. 2. 1974, Az.: II 276/73, S. 3; VG Kassel, unv. Beschl. v. 20. 3. 1973, Az.: III H 14/73, S. 7; Fuß WissR 1972, 120; Ewald WissR 1970, 45, der allerdings auch eine allgemeine Gestaltungsklage für zulässig erachtet.

5) OVG Münster AS 28, 208 ff.; mit dieser Entscheidung schließt sich der XIII. Senat dem für Kommunalverfassungsstreitigkeiten zuständigen III. Senat an.

1. Anfechtungsklage

Als besondere Klageart kommt die Anfechtungsklage in Betracht. Das entscheidende Problem ist hierbei das 'Rangverhältnis' zwischen Organ und Organwalter, denn die Anfechtungsklage ist nur in einem Subordinationsverhältnis möglich. Rechtsprechung und Literatur haben diese Frage - soweit ersichtlich - bei Organwalterstreitigkeiten im Hochschulbereich noch nicht erörtert.

Ein Subordinationsverhältnis erfordert, daß ein rechtliches Glied vorhanden ist, dem gegenüber das kollegiale Hochschulorgan seinen Willen unbedingt oder bedingt durchsetzen kann. Zum Wesen der Stellung der Hochschulorgane und ihrer Organmitglieder untereinander gehört jedoch, daß sie sich gleichgeordnet mit bestimmten Rechten gegenüberstehen. Ihre Entscheidungen beruhen nicht auf einer verwaltungsrechtlichen, sondern auf einer hochschulverfassungsrechtlichen Zuständigkeit; sie dienen unmittelbar und ausschließlich der körperschaftlichen Verfassungsverwirklichung[6]. Selbst die Bindung an Kollegialentscheidungen begründet gegenüber dem Organwalter kein dem Bürger/Staat/Verhältnis vergleichbares Subordinationsverhältnis[7].

Auch widerspricht es dem Wesen der Repräsentation, die Vertreter der Hochschulgruppen in den Kollegialorganen, die Vertreter der Fachbereiche im Senat, in einem Unterordnungsverhältnis zum Gesamtorgan zu sehen. Diese Organwalter sind nicht nur an Aufträge und Weisungen nicht

---

6) So OVG Saarlouis AS 13, 186 unter Berufung auf Wolff I § 46 III b für Wahlakte; siehe für den Kommunalverfassungsstreit OVG Koblenz StT 1965, 449.

7) VGH Kassel, unv. Beschl. v. 14. 6. 1973, Az.: II TH 45/73, S. 10.

gebunden, sondern auch vom Willen des Gesamtorgans gänzlich unabhängig. Ein Subordinationsverhältnis ist auch nicht mit der Selbstverwaltung der wissenschaftlichen Hochschulen zu vereinbaren. Die Selbstverwaltung wird ausschließlich von den Mitgliedern bzw. deren Repräsentanten wahrgenommen; hierarchische Strukturen sind insoweit beseitigt. Ein generelles Subordinationsverhältnis zwischen Organ und Organwalter besteht demnach nicht[8].

In der Literatur zum Kommunalverfassungsstreit wird die Auffassung vertreten, daß es auf das generelle Rangverhältnis nicht ankomme; vielmehr sei allein ausschlaggebend, ob dem im Streit befangenen Rechtsverhältnis das Kriterium der Über- und Unterordnung fehle. Das Über-/Unterordnungsverhältnis werde erst durch die subordinationsrechtliche Maßnahme hergestellt[9]. Daß im übrigen ein Subordinationsverhältnis zwischen den Prozeßbeteiligten bestehe, könne nicht verlangt werden, da sich anderenfalls das Verwaltungsprozeßrecht in einem unlösbaren Widerspruch zum öffentlichen Organisationsrecht setzen würde[10].

Ein Subordinationsverhältnis sei insbesondere beim Ausschluß eines Organwalters von Beratung und Abstimmung gegeben[11]. Derartige Organisationsakte könnten im Wege der Anfechtungs-

---

8) So im Ergebnis auch Bonk S. 47 für den Kommunalverfassungsstreit.

9) Eyermann/Fröhler § 40 Anm. 8 und § 42 Anm. 14 a; Kopp § 42 Anm. 9 h; Zuhorn/Hoppe S. 189; Menger, System, S. 220 f.; Schilling BayVBl 1965, 113 ff.; Obermayer BayVBl 1967, 123; Bleutge S. 109, 169 ff.; Rönnebeck S. 155 f.; Kiock S. 89 ff.

10) Menger aaO. S. 221; Bleutge S. 109.

11) Ausführlich hierzu Bleutge S. 169 ff., insbesondere S. 170, 173; siehe auch Kopp aaO.

klage kassiert werden, denn es handele sich hierbei "um eine hoheitliche, weil potentiell verbindliche Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, die unmittelbar rechtserheblich ist, da von ihr jeweils abhängt, ob das Recht und die Pflicht der betroffenen Ratsmitglieder besteht, an der Beratung und Abstimmung im Gemeinderat teilzunehmen"[12].

Zunächst ist grundsätzlich zu bezweifeln, daß der Beschluß eines kollegialen Hochschulorgans, einen Organwalter wegen Befangenheit auszuschließen, im Wege einer Anfechtungsklage kassiert werden kann. Diese Organhandlung hat sich nämlich regelmäßig schon vor Klageerhebung erledigt. In Betracht kommt allenfalls eine Fortsetzungsfeststellungsklage in analoger Anwendung des § 113 I 4 VwGO. Im übrigen verkennt diese Meinung, daß die Normen, die den Ausschluß von Organwaltern regeln, ausschließlich der Recht- und Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung dienen. Sofern befangene Organwalter an der Beratung und Entscheidung mitgewirkt haben, kann letztere als rechtswidrig angefochten werden[13]. Da bei der Selbstverwaltung der Hochschule von dem Grundsatz der Gleichordnung aller Beteiligten auszugehen ist, läßt sich aus einer notwendigen Maßnahme der inneren Organisation kein Subordinationsverhältnis konstruieren[14]. Schließlich

---

12) Bleutge S. 170; ebenso VGH München BayVBl 1960, 21 sowie Obermayer aaO. und Schilling aaO. S. 116 mwN in Fußn. 43. Ob der VGH München auch heute noch so entscheiden würde, ist zweifelhaft, vgl. BayVBl 1968, 324 ff. sowie BayVBl 1970, 222 ff.

13) So ausdrücklich Art. 37 III BayHSchG sowie Art. 27 III SUV; siehe des weiteren VGH Mannheim DVBl 1965, 366; Wolff III § 156 III e 4; Forsthoff S. 558.

14) Im Ergebnis ebenso für einen ähnlich gelagerten Fall VG Karlsruhe, unv. Beschl. v. 10. 2. 1972, Az.: III 28/72, S. 7 (Klage betraf die ordnungsgemäße Einberufung einer Konzilssitzung).

wird darauf verwiesen, daß einer solchen Entscheidung eines Kollegialorgans nur deklaratorische Wirkung zukomme, da ein Mitwirkungsverbot des Organwalters bereits in dem Augenblick bestehe, in dem sämtliche Tatbestandsmerkmale der betreffenden Vorschrift erfüllt sind[15].

Nach der hier vertretenen Meinung scheitert eine Anfechtungsklage beim Organwalterstreit stets am fehlenden Subordinationsverhältnis. Die zum Kommunalverfassungsstreit wohl überwiegend vertretene Auffassung, die auf eine partielle rechtliche Abhängigkeit der Organwalter abstellt, hält die Anfechtungsklage für geeignet, Organisationsakte, die den Ausschluß eines Organwalters beinhalten, zu kassieren. Aber auch nach dieser Auffassung lassen sich die anschließend gefaßten materiellrechtlichen Beschlüsse, deren Aufhebung ein Organwalter in der Regel erstrebt, nicht im Wege der Anfechtungsklage beseitigen. Insoweit läßt sich ein Subordinationsverhältnis nicht begründen.

2. Allgemeine Gestaltungsklage

Ein kassatorischer Urteilsspruch kann auch aufgrund einer allgemeinen Gestaltungsklage ergehen. Erforderlich erscheint aber eine Auseinandersetzung mit der in Rechtsprechung und Literatur vertretenen These, daß ein Organwalter, der zu einer Sitzung nicht geladen war, nicht auf Ungültigkeit der in der Sitzung gefaßten Beschlüsse, sondern nur auf Feststellung klagen kann, daß der Vorsitzende zur Einladung

---

15) OVG Münster in Kottenberg-Steffens Nr. 1 zu § 23, S. 8; Zuhorn/Hoppe S. 195; Kiock S. 99 f.

verpflichtet gewesen sei. Nach dieser Auffassung kann das Verwaltungsgericht nicht die Unwirksamkeit eines Organbeschlusses aussprechen oder eine Maßnahme aufheben. Das sei Aufgabe der Rechtsaufsichtsbehörde[16]. Begründet wird diese Auffassung mit der besonderen Funktion eines verwaltungsrechtlichen Organstreitverfahrens. Hierbei gehe es ausschließlich um die Feststellung von Rechten und Pflichten, nicht aber um die Folgen, die sich aus der Verletzung von Rechten ergeben[17]. Derartige Klagen dienten dem Individualschutz, so daß die Klage unbegründet wäre, wenn die Entscheidung zwar rechtswidrig sei, den Kläger jedoch nicht in seinen Rechten beeinträchtige[18].

Die Vertreter dieser Meinung verkennen den organschaftlichen Status der Organwalter. Diese sind stets in ihren organschaftlichen Rechten verletzt, wenn ein Organbeschluß zustande gekommen ist, ohne daß sie die Möglichkeit der Mitwirkung hatten. In derartigen Fällen kann ein Organwalter nicht das ihm übertragene Mandat verwirklichen und die Interessen seiner Hochschulgruppe in den Selbstverwaltungsgremien vertreten. Hierbei spielt es keine Rolle, ob ein Organwalter zu einer Sitzung überhaupt nicht geladen oder ob er erst später wegen angeblicher Befangenheit von Beratung und Abstimmung ausgeschlossen worden ist. Der Rechtsschutz wäre lückenhaft, wollte man den Organwalter darauf beschränken, vom Verwaltungsgericht die Verpflichtung des Vorsitzenden feststellen zu lassen, daß auch er zu laden sei oder daß der Ausschluß von der Sitzung rechtswidrig

---

16) So OVG Koblenz AS 10, 55 ff.; Stahl DVBl 1972, 772; Stober JA 1974, ÖR S. 25, 29 f.

17) OVG KoblenzAS 10, 57; Stober aaO. S. 29.

18) Stober aaO.; Stahl aaO.

gewesen sei. Die Pflicht des Vorsitzenden, alle Organwalter zu einer Sitzung zu laden, ist im übrigen schon der betreffenden Geschäftsordnung zu entnehmen. Dem Organwalter wird deshalb vor allem an der Aufhebung der Beschlüsse gelegen sein, die ohne seine Mitwirkung verabschiedet worden sind.

Für die hier vertretene Auffassung spricht ferner der Gedanke der Praktikabilität. Geht man nämlich davon aus, daß die Aufhebung von Organbeschlüssen, die rechtswidrigerweise ohne Mitwirkung eines Organmitglieds zustandegekommen sind, ausschließlich Aufgabe der Rechtsaufsichtsbehörde ist, so muß diese Behörde nach einem entsprechenden Feststellungsurteil alle gefaßten Beschlüsse aufheben und das betreffende Kollegialorgan erneut darüber entscheiden lassen, sofern es auf die Stimme des klagenden Organwalters angekommen wäre oder vor der Abstimmung eine Beratung stattgefunden hat. Das gilt auch für diejenigen Organbeschlüsse, gegen die das klagende Organmitglied gar nicht vorgehen wollte. Das erscheint jedoch wenig sinnvoll. Deshalb ist auch beim Organwalterstreit die allgemeine Gestaltungsklage die zulässige und geeignete Klageart für die Aufhebung noch nicht vollzogener Organbeschlüsse. Entsprechendes gilt für die Aufhebung von Beschlußwahlen (organinterne Wahlen)[19].

III. LEISTUNGS- UND FESTSTELLUNGSKLAGE

Beim echten Organstreit ist die Leistungsklage geeignet, die Vornahme realer Handlungen sowie die Aufhebung schon vollzogener Organbeschlüsse zu begehren. Konsequenterweise

---

19) Die vom VGH Mannheim (DVBl 1971, 555) offen gelassene Frage der zutreffenden Klageart ist damit entschieden.

gelangt die allgemeine Leistungsklage auch beim Organwalterstreit zur Anwendung. Reale Handlungen, die ein Organwalter mit einer Leistungsklage erzwingen kann, sind u. a.: Einladung zu einer Sitzung durch den Vorsitzenden des Kollegialorgans, Aufnahme eines Verhandlungsgegenstandes in die Tagesordnung der nächsten Sitzung[20], Einsichtnahme in die Beratungsunterlagen[21].

In Rechtsprechung und Literatur wird die Auffassung vertreten, eine Feststellungsklage habe beim Organwalterstreit mangels Vorliegens eines Rechtsverhältnisses auszuscheiden[22]. Als Rechtsverhältnis bezeichnet die h. M. die Beziehungen zwischen zwei oder mehreren Rechtssubjekten oder zwischen einem Rechtssubjekt und einem Rechtsobjekt,

---

20) VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 10. 2. 1971, Az.: 3 F 14/71.

21) Nach VG Saarlouis, unv. Urt. v. 26. 1. 1965, Az.: 3 K 526/63, S. 13 hat ein Organwalter kein Recht auf Aufklärung über die für die Beschlußfassung erheblichen Umstände durch das Organ sowie seinen Vorsitzenden (sehr zweifelhaft).

22) So insbesondere OVG Münster AS 19, 221 ff.; AS 27, 258 ff.; AS 28, 208 ff.; OVG Lüneburg AS 16, 349 ff.; Wolff III § 174 I; Tsatsos S. 54; Arndt DÖV 1963, 573; Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 61 f. Eine Begründung für das Fehlen eines Rechtsverhältnisses wird in der Regel nicht gegeben; stattdessen ist zu lesen, daß eine Feststellungsklage iSd § 43 VwGO auszuscheiden habe, da es "meist auch an einem festzustellenden Rechtsverhältnis fehlt" (so OVG Münster AS 28, 210). Eine Überprüfung, ob im konkreten Fall ein Rechtsverhältnis vorliegt, erfolgt nicht.

die sich aufgrund einer rechtlichen Regelung aus einem konkreten Sachverhalt als Rechtsfolge ergeben[23]. Eine Mindermeinung versteht unter Rechtsverhältnis iSd § 43 I VwGO "die aus der jeweils rangniedrigsten öffentlich-rechtlichen Regelung folgende Rechts- und Pflichtenbeziehung zwischen zwei Rechtssubjekten"[24].

Die in Rechtsprechung und Literatur geführte Diskussion, ob die Feststellungsklage beim Organwalterstreit zur Anwendung gelangt, leidet unter der fehlenden Differenzierung zwischen dem Organbeschluß, einem Organwalter die Teilnahme an Beratung und Abstimmung zu verweigern, und der anschließenden - ohne dessen Mitwirkung - gefaßten Entscheidung. Entsprechendes gilt bei Verweigerung der Akteneinsicht oder Nichtberücksichtigung einer Wortmeldung. Diese Unterscheidung wird bei der Frage nach dem Vorliegen eines Rechtsverhältnisses relevant.

Die Rechtsprechung und Literatur, die eine Klage sui generis konstruiert, weil beim Organwalterstreit ein Rechtsverhältnis nicht vorliege, berücksichtigt nicht die Ausgestaltung der Organwalterbeziehungen. Rechtsverhältnisse sind nicht nur zwischen natürlichen und juristischen Personen möglich, sondern zwischen allen Rechtssubjekten. Im hochschulinternen Bereich stellen die Organe und Organwalter Rechtssubjekte dar; es bestehen zwischen ihnen Rechtsbeziehungen. Die Organe und Organwalter sind im Verhältnis zueinander Träger von Rechten und Pflichten. Aufgrund des Organwalterverhältnisses bestehen folglich feststellbare Rechtsverhältnisse zwischen ihnen.

---

23) BVerwGE 14, 235 ff., 236 und E 16, 92 ff., 93; VGH Stuttgart DÖV 1957, 217 ff., 218; Eyermann/Fröhler § 43 Anm. 3; Redeker/v.Oertzen § 43 Anm. 2; Menger, System, S. 235; weitere Nachweise bei Siemer S. 28 Fußn. 20.

24) So Siemer S. 55.

Unzutreffend ist auch die Begründung, die Bejahung eines Rechtsverhältnisses komme schon deshalb nicht in Betracht, weil im verwaltungsrechtlichen Organstreit ausschließlich eine organisatorische Entscheidung eines Selbstverwaltungsorgans auf dem Gebiet der Selbstgestaltung des körperschaftsinternen Verfassungslebens angegriffen werde[25]. Hierbei wird der Streitgegenstand der Feststellungsklage beim Organwalterstreit verkannt. Die aus dem Organwalterverhältnis resultierenden Rechte und Pflichten können sehr wohl Gegenstand einer Feststellungsklage sein. Das gilt z. B., wenn ein Organwalter nicht geladen wird oder wenn ihm die Teilnahme an einer Wahl oder sonstigen Abstimmung verwehrt wird. Diese Ausgestaltung des Organwalterverhältnisses kann demnach mit einer Feststellungsklage geklärt werden[26].

Etwas anderes gilt jedoch für den ohne Mitwirkung des klagenden Organwalters zustande gekommenen Beschluß. Dieser Beschluß allein begründet nämlich kein Rechtsverhältnis iSd § 43 I VwGO[27]. Andere Anzeichen für das Vorliegen eines (konkreten) Rechtsverhältnisses in bezug auf diesen Beschluß bestehen nicht. Anderenfalls würde dieses Klageziel auf dem Umweg über die Feststellungsklage auf eine (unzulässige) Normenkontrollklage hinauslaufen. Dieser Beschluß kann jedoch durch eine allgemeine Gestaltungs- oder Leistungsklage aufgehoben werden. Auch beim Organwalterstreit erweist sich folglich die Konstruktion eines weiteren Klagetyps, einer Klage sui generis, als nicht erforderlich, sondern vielmehr unzulässig, da der durch die VwGO gewährte Rechtsschutz ausreichend ist.

---

25) Tsatsos S. 54; Stern aaO. S. 62.

26) Ebenso Stahl NJW 1972, 2031 sowie DVBl 1972, 771 f. für den Kommunalverfassungsstreit.

27) Gleiches gilt nach h. M. für den Verwaltungsakt, vgl. VGH Stuttgart DÖV 1957, 218; Pietzner JA 1971, ÖR S. 160.

IV. VORLÄUFIGER RECHTSSCHUTZ

Daß beim echten Organstreit vorläufiger Rechtsschutz gem. § 123 VwGO zu gewähren ist, wird heute weitgehend anerkannt; die von der Gegenmeinung vorgebrachten Argumente können nicht überzeugen[28]. Die einstweilige Anordnung gewinnt beim verwaltungsprozessualen Organstreit immer mehr an Bedeutung. Wegen der langen Verfahrensdauer erscheint es notwendig, die Rechte der Organwalter bis zur Entscheidung in der Hauptsache vorläufig zu sichern[29]. Andererseits besteht die Gefahr, daß durch eine einstweilige Anordnung die Grenzen einer vorläufigen Regelung überschritten und die endgültige Entscheidung vorweggenommen wird; dies widerspricht der Funktion der einstweiligen Anordnung im Verwaltungsprozeß[30].

Um aus diesem Dilemma herauszukommen, versucht die Rechtsprechung, den vorläufigen Rechtsschutz zumindest gegenüber organinternen Wahlakten (Beschlußwahlen) einzuschränken. So postulierte der baden-württembergische Verwaltungsgerichtshof schon im Leitsatz, daß einem Senatsmitglied gegen einen Wahlakt kein vorläufiger Rechtsschutz zu gewähren sei, sofern nicht diese Wahl "gegen zwingende Rechtssätze" verstoße[31]. Da diese Aussage etwas Selbstverständliches beinhaltet, muß

---

28) Vgl. hierzu VGH Mannheim DVBl 1971, 555 f.; OVG Saarlouis, unv. Beschl. v. 29. 5. 1974, Az.: I W 14/74, S. 3; VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 10. 2. 1971, Az.: 3 F 14/71, S. 2 f.; VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 18. 3. 1974, Az.: 3 F 22/74, S. 4; VG Karlsruhe, unv. Beschl. v. 17. 1. 1974, Az.: II 283/73, S. 3; a. M. Alberts WissR 1974, 50 ff., insb. S. 61 ff.; ausführlich hierzu oben § 23.

29) So auch ausdrücklich VG Saarlouis aaO.

30) Eyermann/Fröhler § 123 Anm. 8; Klinger § 123 Anm. C 4 a; Schunck/De Clerck § 123 Anm. 3 a; Kopp § 123 Anm. 4; Finkelnburg S. 61 mit umfangreichen Nachweisen in Fußn. 280; speziell zu dieser Problematik im Hochschulbereich VG Saarlouis aaO.

31) VGH Mannheim DVBl 1971, 555 LS 2 sowie S. 556.

davon ausgegangen werden, daß vorläufiger Rechtsschutz gegen Wahlhandlungen beim Organwalterstreit nur bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit gewährt wird. Aus den Urteilsgründen geht diese Konsequenz ebenfalls hervor. Obwohl die weitaus herrschende Rechtsprechung Wahlhandlungen nicht als Verwaltungsakte qualifiziert[32], findet man hier die von den Verwaltungsakten her bekannte Differenzierung zwischen Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit (offensichtliche Rechtswidrigkeit) wieder[33].

Dieser Rechtsprechung kann nicht gefolgt werden. Weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte der VwGO bieten irgendeinen Anhalt, an den Erlaß einer einstweiligen Anordnung im Organwalterstreitverfahren strengere Anforderungen zu stellen. Dies gilt auch für den vorläufigen Rechtsschutz gegenüber Beschlußwahlen. Hierbei ist darauf zu verweisen, daß bei einer Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gem. § 80 V VwGO keine offensichtliche Rechtswidrigkeit des vollzogenen Verwaltungsaktes verlangt wird. Wenn gewichtige Gründe im summarischen Prüfungsverfahren für die Annahme der Rechtswidrigkeit der Durchführung der Wahl sprechen, die Funktionsfähigkeit der Hochschule nicht gefährdet wird und die übrigen in § 123 VwGO genannten Voraussetzungen erfüllt sind, hat das zuständige Verwaltungsgericht die einstweilige Anordnung zu erlassen.

---

32) VGH Mannheim DVBl 1971, 555 f. mwN; OVG Saarlouis aaO.; VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 29. 3. 1973, Az.: 3 F 36/73, S. 3; VG Freiburg Bad.-Württ.VBl 1969, 156 ff.; umfangreiche weitere Nachweise für diese Auffassung bei Eyermann/Fröhler § 42 Anm. 38 a. Lediglich OVG Lüneburg DVBl 1972, 189 ff. hält die Anordnung der Gruppen-Urwahl zu den Kollegialorganen der Hochschule sowie die Festlegung des Wahlzeitraums für einen VA (m. E. zu Recht).

33) Ähnlich OVG Saarlouis AS 13, 186 ff., das bei einer Gruppen-Urwahl auf eine 'erkennbare Rechtswidrigkeit' abhob und den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung trotz der Erkenntnis des Senats verwarf, daß der Durchführung der Wahl 'beachtliche Bedenken' entgegenstanden (aaO. S. 10 der Beschlußausfertigung, insoweit nicht veröffentlicht in AS 13, 186 ff.).

§ 31 KOSTENTRÄGER BEIM ORGANWALTERSTREIT

Die Anerkennung der Organwalterstreitigkeiten im Hochschulbereich als verwaltungsprozessuale Organstreitigkeiten müßte konsequenterweise zur Folge haben, daß die Vermögensträger Hochschule und Studentenschaft die dabei anfallenden (notwendigen) Kosten übernehmen. Nach ständiger Praxis hingegen haben die klagenden Organwalter die entstehenden Kosten selbst zu tragen. Diese Praxis verkennt die besondere Art der Organwalterstreitigkeiten. Der Organwalter klagt nämlich als Organteil und nicht als Privatperson (= natürliche Person). Eine Ungleichbehandlung zwischen einem klagenden Organ und einem klagenden Organteil ist nicht gerechtfertigt, weil beide an der körperschaftsinternen Willensbildung mitwirken und öffentliche Funktionen wahrnehmen.

Aus diesen Ausführungen darf jedoch nicht die Schlußfolgerung gezogen werden, daß damit die Vermögensträger verpflichtet sind, sämtliche durch die Organwalter verursachten Prozeßkosten (einschließlich der Kosten für die Bestellung eines Rechtsanwalts) zu tragen. Vielmehr stellt sich die Frage nach dem Umfang der Prozeßfinanzierung; hierbei ist zu berücksichtigen, daß ein Organwalter im allgemeinen die Hochschule nicht vermögensrechtlich verpflichten kann. Und schließlich hat die Hochschule andere Aufgaben zu erfüllen, als die Finanzierung interner Rechtsstreitigkeiten. Deshalb kann schon an dieser Stelle festgestellt werden, daß sich die Finanzierung von Organwalterstreitigkeiten auf die zur Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen beschränkt.

Das Problem der Prozeßfinanzierung ist einer differenzierten Betrachtung zugänglich: es gilt zu unterscheiden zwischen den

anfallenden gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten.

Die gerichtlichen Kosten (z. B. Bezahlung eines Gerichtskostenvorschusses) gehören zu den notwendigen Auslagen, weil derartige Streitigkeiten prozeßrechtlich zulässig sind und der Kläger nicht als Privatperson, sondern als Amtsperson, als Teil eines Hochschulorgans, auftritt. Die Befugnisse, die dem Organwalter im Kollegialorgan zukommen, werden beim Verwaltungsgericht geltend gemacht. Von der rechtlichen Würdigung her besteht kein relevanter Unterschied zwischen einem während einer Sitzung gestellten Antrag eines Organwalters, einen gefaßten Organbeschluß wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben, und einem gleichlautenden Antrag beim Verwaltungsgericht (z. B. in Form einer allgemeinen Gestaltungsklage). Die dadurch entstehenden gerichtlichen Kosten sind vom Vermögensträger zu tragen. Das gilt des weiteren für die gem. § 67 II 2 VwGO erfolgte Bestellung eines Bevollmächtigten sowie Hinzuziehung eines Beistandes.

Problematisch erscheint hingegen die Übernahme außergerichtlicher Kosten, z. B. der Kosten eines vom Organwalter beauftragten Rechtsanwalts, wobei dessen Bestellung nicht aufgrund § 67 II 2 VwGO erfolgte. Hiergegen bestehen erhebliche Bedenken. So kann bei der Erörterung juristischer Fragen in einem Kollegialorgan kein Organmitglied sich von einem Rechtsanwalt vertreten lassen. Die juristischen Argumente sind persönlich vorzutragen. Aus der Eröffnung des Rechtsweges für Organwalterstreitigkeiten läßt sich nicht die über die Mitwirkungsrechte hinausgehende Befugnis des Organwalters ableiten, einen Rechtsanwalt mit der Vertretung seiner Interessen zu beauftragen.

Vielmehr hat ein Organwalter als Amtsperson seine Aufgaben mit den ihm von der Verwaltung zur Verfügung gestellten Mitteln, also ohne Hilfe eines Rechtsanwalts, zu erfüllen. Auch muß davon ausgegangen werden, daß ein gewählter Organwalter dazu in der Lage ist. Damit zählen die Rechtsanwaltskosten als außergerichtliche Kosten im allgemeinen nicht zu den notwendigen Auslagen eines Organwalterstreitverfahrens. Etwas anderes gilt lediglich - ähnlich wie für die gem. § 67 II 2 VwGO erfolgte Bestellung eines Bevollmächtigten - für Klagen, die in letzter Instanz das Bundesverwaltungsgericht beschäftigen, da dort Anwaltszwang besteht (§ 67 I 1 VwGO). Schließlich ist darauf zu verweisen, daß zwar ein Hochschulorgan für die Hochschule handeln und diese (vermögensrechtlich) verpflichten kann, nicht aber ein einzelner Organwalter. Eine Erweiterung seiner Kompetenzen aufgrund eines Organwalterstreits tritt nicht ein.

Damit ergibt sich, daß beim Organwalterstreit die gerichtlichen Kosten als notwendige Auslagen vom Vermögensträger übernommen werden. Die außergerichtlichen Kosten hat der Organwalter - sofern sich kein anderer Finanzier findet[1] - selbst zu tragen.

Es kann aber nicht Aufgabe der Hochschule sein, alle Organwalterstreitigkeiten zu finanzieren und damit unsinnige Prozesse zu ermöglichen, wenn nicht gar zu provozieren. Es stellt sich die Frage, ob die Hochschule die ihr entstandenen Kosten von dem betreffenden Organwalter ersetzt verlangen kann. Ein derartiger Ersatzanspruch kommt selbstverständlich

---

1) Bei Klagen von Studenten gegen den Senat etc. wird oftmals die Studentenschaft, sofern sie noch als (Teil-) Körperschaft mit Beitragshoheit existiert, die Kosten übernehmen.

nur in Betracht, wenn die Klage oder der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung abgewiesen worden ist.

Bei Prüfung der Frage, ob ein Ersatzanspruch der Hochschule existiert, ist davon auszugehen, daß jeder Beamte, Angestellte oder Arbeiter im öffentlichen Dienst, der schuldhaft die ihm obliegenden Pflichten verletzt, dem Dienstherrn, dessen Aufgabe er wahrgenommen hat, den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen hat (Erstattungsanspruch)[2]. Und handelt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes und verletzt er die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so haftet grundsätzlich der Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht, wobei jedoch - gem. Art. 34 S. 2 GG - bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit der Rückgriff vorbehalten bleibt (Rückgriffsanspruch). Diese Vorschriften sollen es dem Staat ermöglichen, den entstandenen Vermögensschaden beim Schädiger einzutreiben.

Hinsichtlich der Kosten, die ein Organwalterstreit verursacht, finden aber weder die Grundsätze über den Erstattungsanspruch noch über den Rückgriffsanspruch Anwendung. Ein Erstattungsanspruch scheitert, weil die Organwalter keinen Dienstherrn haben. Das Handeln der Organwalter ist dem Korporationsrecht, nicht aber dem Dienstrecht zuzuordnen. Die Voraussetzungen eines Rückgriffsanspruchs sind nicht gegeben, weil die Hochschule keinen Schadensersatz Dritten gegenüber aufgrund einer Amtspflichtverletzung des Organwalters zu leisten hat.

---

2) Vgl. §§ 46 I, II BRRG, 78 BBG, 14 BAT; siehe ferner Wolff I § 44 I b 7; Wolff II §§ 115 III b und 119 II b 1; Ule, Beamtenrecht, Kommentierung zu § 46 BRRG.

Andererseits muß die Hochschule die Gerichtskosten der Organwalterstreitigkeiten tragen. Diese Zurechnung erfolgt aufgrund des Organwalterstatus des Klägers. Die Stellung eines Organwalters ist insoweit der Stellung eines Beamten vergleichbar, da beidesmal deren Verhalten der dahinterstehenden Körperschaft zugerechnet wird. Unverständlich wäre es deshalb, wollte man der Hochschule generell die Möglichkeit nehmen, vom klagenden Organwalter Ersatz der entstandenen Auslagen zu verlangen. Deshalb erscheint die Entwicklung eines allgemeinen Ersatzanspruchs erforderlich. Für diesen gilt folgendes: Derjenige, der aufgrund öffentlich-rechtlicher Beziehungen einen Träger öffentlicher Verwaltung verpflichten kann, unterliegt einem allgemeinen Ersatzanspruch. Für den Hochschulbereich bedeutet dies, daß die Hochschule von allen Organwaltern Ersatz der entstandenen Auslagen verlangen kann.

Voraussetzung dieses allgemeinen Ersatzanspruchs ist jedoch ein Verschulden des Organwalters[3]. Beamte haften in Ausübung eines ihnen anvertrauten öffentlichen Amtes für die unmittelbare und mittelbare Schädigung ihres Dienstherrn nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit (vgl. § 46 I 2, II BRRG). Der gleiche Haftungsmaßstab ergibt sich auch aus Art. 34 S. 2 GG. Konsequenterweise gilt Entsprechendes für die Haftung der Organwalter.

---

3) Zum Verschulden im Verwaltungsrecht siehe Simons, Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse, Berlin 1967, S. 147 ff.; nach Simons aaO. S. 149 kann Fahrlässigkeit im Verwaltungsrecht definiert werden als "Außerachtlassung der durch das öffentliche Interesse gebotenen Sorgfalt".

Die Hochschule kann folglich vom Organwalter Ersatz der entstandenen Auslagen verlangen, wenn dieser die Klage oder den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung mutwillig eingereicht hat oder die mangelnde Erfolgsaussicht offensichtlich war. Entsprechend den zu § 839 BGB entwickelten Grundsätzen kommt eine Inanspruchnahme des Organwalters nicht in Betracht, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialorgan - das ist in der Verwaltungsgerichtsbarkeit stets der Fall - der Klage oder dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung stattgegeben hat[4]. Das hat auch zu gelten, wenn eine einstweilige Anordnung erlassen worden ist, im Hauptverfahren die Klage jedoch abgewiesen wird.

Der klagende und im Rechtsstreit unterlegene Organwalter hat folglich nicht stets die anfallenden Kosten zu erstatten. Eine derartige Regelung enthält auch das Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Gem. § 34 III BVerfGG kann nämlich das Bundesverfassungsgericht die volle oder teilweise Erstattung der Auslagen einer erfolglosen Verfassungsbeschwerde anordnen[5]. Zwar stellt das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht keinen kontradiktorischen Prozeß dar; deshalb kommt eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auch nicht in Betracht. Sie zeigt aber die Zulässigkeit der hier vorgeschlagenen Lösung.

---

4) Siehe hierzu statt vieler Palandt § 839 Anm. 6.

5) Vgl. Maunz/Sigloch § 34 Anm. 19 ff.; Lechner § 34 zu Abs. 3.

VIERTER TEIL

GLIEDKÖRPERSCHAFTSSTREITIGKEITEN

§ 32 BEGRIFFSBESTIMMUNG

Der abschließende Teil dieser Arbeit ist den Rechtsstreitigkeiten zwischen der Hochschule und ihren Gliedkörperschaften gewidmet. Als Gliedkörperschaften der Hochschule kommen einerseits Fachbereiche und Fakultäten, andererseits die Studentenschaft in Betracht. Vor allem die Rechtsstreitigkeiten zwischen Hochschule und Studentenschaft, in denen es insbesondere um Aussetzung von Vorlesungen[1] oder um Aufrufe zu einem 'aktiven Streit' bzw. um allgemein-politsche Äußerungen der Studentenschaft[2] geht, beschäftigen die Verwaltungsgerichte. Aber auch die Fakultäten haben sich gegen Maßnahmen zentraler Hochschulorgane mit Hilfe der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu wehren versucht, so verständlicherweise - bei Beschlüssen, die ihre Auflösung zur Folge hatten[3].

Diese Rechtsstreitigkeiten zwischen der Hochschule und ihren Gliedkörperschaften werden hier als'Gliedkörperschaftsstreitigkeiten' bezeichnet. Damit wird der Tatsache Rechnung

---

1) VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 15. 12. 1971, Az.: 1 F 183/71; VG Frankfurt, unv. Beschl. v. 14. 12. 1973, Az.: II/2-G 300/73.

2) OVG Münster NJW 1968, 1901 ff.; VGH Kassel WissR 1974, 161 ff.; VG Karlsruhe, unv. Urt. v. 26. 4. 1973, Az.: III 44/73; VG Köln, unv. Beschl. v. 22. 5. 1970, Az.: 1 L 210/70; VG Sigmaringen, unv. Beschl. v. 5. 7. 1973, Az.: III 496/73; VG Braunschweig DVBl 1974, 51 ff. sowie unv. Urt. v. 4. 10. 1973, Az.: I D 52/73.

3) BVerwG DÖV 1974, 493 ff.; VG Berlin WissR 1972, 269 ff.

getragen - und dies kann vorab festgestellt werden -, daß Fachbereiche und Studentenschaft keine Organe der Hochschule darstellen, sondern als Gliedkörperschaften zu begreifen sind. Gliedkörperschaftsstreitigkeiten sind andererseits Rechtsstreitigkeiten zwischen Funktionsträgern der Hochschule und finden im körperschaftsinternen Raum statt; es bestehen Innenbeziehungen. Das rechtfertigt eine Gleichbehandlung, wobei jedoch im folgenden auf einige Besonderheiten der Gliedkörperschaftsstreitigkeiten einzugehen ist.

ERSTER ABSCHNITT: GLIEDKÖRPERSCHAFTSSTREITIGKEITEN ZWISCHEN FACHBEREICH UND HOCHSCHULE

§ 33 ZUR RECHTSSTELLUNG DER FACHBEREICHE

Die Literatur anerkennt heute überwiegend den Gliedkörperschaftscharakter der Fakultäten und Fachbereiche[1]. Diese haben weitgehend die Aufgaben der Fakultäten übernommen, die zu groß und zu inhomogen geworden sind. Gliedkörperschaften stellen körperschaftlich organisierte und teilweise verselbständigte Teile der Gesamtkörperschaft dar.

---

1) Wolff II § 93 II c; Thieme S. 188; Geck, Promotionsordnungen, S. 12; Kisker S. 40 Fußn. 102; Neuner S. 231; Hoffmann-Becking DVBl 1972, 299. Nach der überkommenen Auffassung hatten die Fakultäten Organcharakter, vgl. § 4 I SUG in der Fassung vom 20. 3. 1964 (ABl Saar 1964, S. 229 ff.); § 4 c der Satzung der Freien Universität Berlin vom 4. 11. 1948; OVG Koblenz AS 5, 9 ff., 10; Oppermann S. 357; Waibel S. 111; ders. WissR 1970, 262; hiernach stellten die Organe eines Fachbereiches Organe eines Organs dar - eine etwas merkwürdige Konstruktion.

Die Stellung der Fachbereiche im Hochschulgefüge zeigt ihre mitgliedschaftliche Organisation. Mitglieder eines Fachbereiches sind die Professoren auf Lebenszeit, die Assistenzprofessoren, die wissenschaftlichen Mitarbeiter, die Studenten, die Angehörigen des Verwaltungs- und technischen Personals. Die Studenten werden bei der Immatrikulation einem Fachbereich zugeordnet. Für die Hochschullehrer ist die Zugehörigkeit zu einem Fachbereich vor allem unter dem Aspekt der Aufstellung der Lehr- und Studienpläne von Bedeutung. Ein Fachbereich ohne Mitglieder ist undenkbar; die Fachbereiche sind folglich körperschaftlich organisiert[2].

Ferner kommt den Fachbereichen im Rahmen der Selbstverwaltung der Hochschule die Befugnis zu, ihre Angelegenheiten selbst zu regeln und insbesondere Fachbereichsordnungen zu verabschieden. Das gilt auch für den Erlaß von Promotions- und Habilitationsordnungen. Zwar nehmen die Fachbereiche - wie noch zu zeigen sein wird - insoweit nur die Aufgaben der Hochschule wahr; andererseits sind die Fachbereiche bei Erfüllung dieser Aufgaben weisungsfrei. So kann ein zentrales Hochschulorgan keinem Fachbereich die Weisung erteilen, den Doktorgrad zu verleihen[3]. Den Fachbereichen kommt demnach ein gewisses Selbstverwaltungsrecht zu[4].

---

2) Thieme S. 188; Wolff II § 93 II c und § 93 III f 5. Eine Ausprägung dieser körperschaftlichen Struktur zeigte die überkommene Ordinarien-Universität, indem alle Ordinarien einer Fakultät zugleich Mitglied im Fakultätsrat (= Engere Fakultät) waren.

3) VGH Mannheim VerwRspr. 21, 251 f.; Hoffmann-Becking DVBl 1972, 304.

4) Nach BVerfG DÖV 1965, 273 können die Fakultäten zur Verteidigung ihrer Rechte auch Verfassungsbeschwerde erheben.

Eine in Rechtsprechung und Literatur verbreitete Meinung anerkennt eigene Rechte der Fachbereiche (bzw. den früheren Fakultäten), die sie auch gegenüber Außenstehenden wahrnehmen können; dies gelte insbesondere in Promotions- und Habilitationsangelegenheiten[5]. Offen bleibt jedoch die entscheidende Frage, ob das Promotions- und Habilitationsrecht der Hochschule auf die Fakultät/Fachbereich übertragen ist und von diesen nur namens der Hochschule wahrgenommen wird[6] oder ob das Promotions- und Habilitationsrecht den Fakultäten und Fachbereichen unmittelbar zusteht[7].

Für den Gliedkörperschaftsstreit ist allein entscheidend, daß den Fachbereichen im körperschaftsinternen Raum eine gewisse Selbständigkeit zukommt und sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben weisungsfrei sind. Das gilt insbesondere für die Abwicklung der Promotions- und Habilitationsverfahren sowie für die Organisation des Studienbetriebes (z. B. Aufstellen von Studienplänen). Des weiteren haben sie das Antragsrecht für die Ernennung von Professoren und Assistenzprofessoren sowie für die Einstellung und Entlassung von wissenschaftlichen Mitarbeitern und Angehörigen des nichtwissenschaftlichen Personals[8].

---

5) OVG Hamburg VerwRspr. 16, 828 ff., 829 f.; VGH Mannheim VerwRspr. 21, 251 f.; VG Saarlouis, unv. Urt. v. 1. 12. 1971, Az.: 1 K 263/68, S. 7; Redeker/v.Oertzen § 61 Anm. 4; Kopp § 61 Anm. 3; Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 72; unklar Franzke DÖV 1972, 852 f.

6) Thieme S. 192.

7) Waibel S. 56 f.; Bley S. 66 für die Fakultäten der Universität Freiburg; ebenso wohl auch Geck, Promotionsordnungen, S. 12, 14.

8) § 12 I ba HSchG; Art. 24 II BayHSchG; § 15 III be UG; § 41 ha UG; § 21 HUG; § 34 II nrw HSchG; § 46 I rh-pf HochSchG; § 52 schl-ho HSG; etwas differenzierter ist die Situation an der Universität des Saarlandes, die Fachbereiche sowie Gemeinsame Ausschüsse kennt, vgl. §§ 16, 17 SUG.

Diese Aufgabenverteilung soll ein Funktionieren der Hochschule gewährleisten. Andererseits obliegt den Fachbereichen, die fachspezifischen Interessen bei der hochschulinternen Willensbildung zu vertreten. Die Fachbereiche können verlangen, bei der Ausübung ihrer Arbeit weder durch die Organe anderer Fachbereiche noch durch die zentralen Hochschulorgane behindert zu werden. Bei der zunehmenden Verrechtlichung staatsinterner Beziehungen ist es gerechtfertigt, auch den Gliedkörperschaften insoweit klagbare Rechtspositionen zuzubilligen, damit sie sich gegen eine Beeinträchtigung ihres Funktionsbereiches gerichtlich zur Wehr setzen können. Die Kompetenzen der Fachbereiche werden folglich aus prozessualen Gründen wie subjektiv-öffentliche Rechte behandelt.

§ 34 BETEILIGTENFÄHIGKEIT BEIM GLIEDKÖRPERSCHAFTSSTREIT

Organe und Organwalter können Partei in einem verwaltungsprozessualen Organstreit sein, "soweit ihnen ein Recht zustehen kann" (§ 61 Nr. 2 VwGO analog). Damit stellt sich die Frage, ob nicht auch die Fachbereiche beim Gliedkörperschaftsstreit beteiligtenfähig sind. Die Frage der Beteiligtenfähigkeit der Fachbereiche wird z. B. relevant, wenn sich der Senat einer Hochschule weigert, eine vom Fachbereich verabschiedete Ordnung zu genehmigen. Streitig könnte hierbei sein, ob der Senat als Kollegialorgan auf die Überprüfung der Übereinstimmung mit höherrangigem Recht beschränkt ist oder ob er über die Genehmigung nach Zweckmäßigkeit entscheiden kann[1].

---

[1] Vgl. VGH Mannheim Ba-Wü VBl 1973, 168 f.

Eine Beteiligtenfähigkeit der Fachbereiche gem. § 61 Nr. 1 VwGO kommt nicht in Betracht. Die Fachbereiche stellen keine juristischen Personen dar; denn ausweislich der Hochschulgesetze sind nur die Hochschulen rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts. Solange es um Selbstverwaltungsangelegenheiten der Hochschule geht, handeln die Fachbereiche auch nicht als Behörden, denn dieses Handeln entfaltet keine unmittelbare Außenwirkung. Eine etwaige Beteiligtenfähigkeit kann sich nicht aus § 61 Nr. 3 VwGO ergeben.

Die Fachbereiche sind jedoch gem. § 61 Nr. 2 VwGO beteiligtenfähig, soweit ihnen ein Recht zustehen kann. Keinerlei Bedenken bestehen gegen das Kriterium 'Vereinigung' iSv § 61 Nr. 2 VwGO, da die Fachbereiche mitgliedschaftlich organisiert sind[2]. Es fragt sich aber, welche Rechte iSv § 61 Nr. 2 VwGO den Fachbereichen zustehen können; hierbei muß es sich um eigene Rechte - nicht aber um Rechte der Hochschule - handeln. Die Hochschulgesetze enthalten im Hinblick auf die Fachbereiche ausführliche Aufgabenkataloge. Danach obliegt diesen u. a. die Verantwortung für die wissenschaftliche Forschung und Lehre in ihrem Bereich; sie sind zuständig für den Erlaß von Prüfungs-, Promotions- und Habilitationsordnungen und sorgen für die Durchführung von Prüfungen sowie Promotions- und Habilitationsverfahren[3].

---

2) Wolff II § 93 III f 5; Thieme S. 188; Hoffmann-Becking DVBl 1972, 299; Franzke DÖV 1972, 852 mit dem unzutreffenden Hinweis, daß "unter Vereinigung im Sinne des § 61 Nr. 2 VwGO jede Personenmehrheit zu verstehen ist, gleichgültig wie sie organisiert ist".

3) § 12 I ba HSchG; Art. 24 II BayHSchG; § 15 III be UG; § 41 ha UG; § 21 HUG; § 34 II nrw HSchG; § 46 I rh-pf HochSchG; § 16 I SUG; § 52 schl-ho HSG.

Zwar ist mit diesen Befugnissen die Pflicht zur Erfüllung der zugewiesenen Aufgaben verbunden, so daß Dritten gegenüber diese Befugnisse nicht als Rechte der Fachbereiche erscheinen, sondern der Hochschule. Andererseits wurden diese 'Rechte' der Fachbereiche als klagbare Rechtspositionen im hochschulinternen Bereich qualifiziert.

Die Zuständigkeitsregelung begründet über die pflichtbegründende und ermächtigende Wirkung hinaus ein klagbares Recht auf ungehinderte Ausübung der Zuständigkeit. Diese aus dem Hochschulverfassungsrecht folgende Rechtsstellung kann gegenüber anderen Teilen der Hochschule verteidigt werden. Insbesondere bei Fragen der Forschung und Lehre kommt den Fachbereichen eine gewisse Selbständigkeit zu. Insoweit können den Fachbereichen 'Rechte' iSd § 61 Nr. 2 VwGO zustehen. Bei Verteidigung dieser Rechtsstellung sind die Fachbereiche beteiligtenfähig; das gilt vor allem für den Fall einer vom Senat der Hochschule nicht genehmigten Fachbereichsordnung[4].

§ 35 PROZESSFOHRUNGBEFUGNIS BEIM GLIEDKÖRPERSCHAFTSSTREIT

Daß die Fachbereiche bei Verteidigung der ihnen durch die Hochschulgesetze etc. zugewiesenen Rechte prozeßführungsbefugt sind, bedarf keiner näheren Ausführung. Soweit den Fachbereichen die Beteiligtenfähigkeit gem. § 61 Nr. 2 VwGO

---

4) So im Ergebnis auch Hoffmann-Becking DVBl 1972, 299 f.; Franzke DÖV 1972, 853; nach BVerwG DÖV 1974, 494 rechtfertigt die Anerkennung der Grundrechtsfähigkeit von Fakultäten bzw. Fachbereichen "die Annahme einer Teilrechtsfähigkeit iSd § 61 Nr. 2 VwGO".

zukommt, besitzen sie im allgemeinen auch die aktive Prozeßführungsbefugnis. Im Gegensatz zur Beteiligtenfähigkeit kann diese allerdings verwirkt werden[1].

Nach dieser allgemeinen Feststellung stellt sich die Frage, ob im Fall einer vom Senat der Hochschule (zu Unrecht) nicht erteilten Zustimmung zu einer von einem Fachbereichsrat beschlossenen Ordnung der Fachbereichsrat gegen den Senat oder der Fachbereich, vertreten durch seinen Vorsitzenden, gegen die Hochschule, vertreten durch ihren Präsidenten, zu klagen hat. Handelt es sich um einen Rechtsstreit zwischen zwei Hochschulorganen oder wird hier ausschließlich das Verhältnis Gliedkörperschaft/Gesamtkörperschaft betroffen?[2] Rechtsprechung und Literatur haben sich mit diesem Problem - soweit ersichtlich - noch nicht beschäftigt.

Bei Beantwortung der hier aufgeworfenen Frage haben wir davon auszugehen, daß sich die Hochschulen - schon ihrer Größe wegen - in Fachbereiche gliedern. Den Fachbereichen obliegt die Verantwortung für die wissenschaftliche Forschung und Lehre in ihrem Bereich. Zwar werden die einzelnen Aufgaben von den Organen des Fachbereichs wahrgenommen; dies erfolgt jedoch stets für den Fachbereich. Verweigert der

---

1) Bei der Prüfung der Beteiligtenfähigkeit gem. § 61 Nr. 2 VwGO und der aktiven Prozeßführungsbefugnis, sind im wesentlichen dieselben Grundsätze maßgebend, vgl. Redeker/v.Oertzen § 42 Anm. 15 und § 61 Anm. 4; Kopp § 61 Anm. 3; a. M. Hoppe S. 213 m. Fußn. 23 sowie Hoffmann-Becking DVBl 1972, 301, nach dessen Auffassung ein Rechtssubjekt beteiligtenfähig ist, "wenn es imstande ist, Subjekt irgendeines Prozeßverhältnisses zu sein".

2) Das gleiche Problem stellt sich im Verhältnis der Universität zur Gesamthochschule.

Senat der Hochschule einer vom Fachbereichsrat verabschiedeten Ordnung seine Zustimmung, so ist in dieser Relation nicht der Fachbereichsrat in seinen Rechten verletzt, sondern allenfalls der dahinterstehende Fachbereich. Entsprechend handelt der Senat nicht für sich als Organ, sondern für die Hochschule.

Dieses Ergebnis, daß der Fachbereich, vertreten durch seinen Vorsitzenden, gegen die Hochschule, vertreten durch ihren Präsidenten, zu klagen hat, wird gestützt durch einen Vergleich mit den in Art. 93 I Nr. 3 GG, §§ 68 ff. BVerfGG geregelten Bund-Länder-Streitigkeiten. Gem. § 68 BVerfGG können Antragsteller und Antragsgegner nur das jeweilige Exekutivorgan sein, also ausschließlich die Bundes- und Landesregierung[3]. Ein Gliedkörperschaftsstreit scheint insoweit einer Bund-Länder-Streitigkeit vergleichbar. Die in § 68 BVerfGG enthaltene Regelung spricht für die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung[4].

§ 36 KLAGEART BEIM GLIEDKÖRPERSCHAFTSSTREIT

Die Ausführungen zur Klageart beim hochschulinternen Organstreit könnten den Eindruck entstehen lassen, auch bei den zwischen Fachbereich und Hochschule bestehenden Rechts-

---

3) Vom BVerfGE 6, 309 ff., 323 wurde diese Regelung als verfassungsgemäß erachtet; Bedenken dagegen bei Maunz/Dürig/Herzog Art. 93 Anm. 51 sowie Maunz/Sigloch § 68 Anm. 3.

4) Im Ergebnis ebenso - ohne allerdings auf diese Problematik einzugehen - VGH Mannheim,Ba-Wü VBl 1973, 168 f. Diesem Rechtsstreit lag die Nichterteilung der Genehmigung der Satzung der Studentenschaft durch den Großen Senat der Universität zugrunde. A. M. OVG Münster NJW 1968, 1901 ff., das eine Klage des Rektors gegen ASTA und Studentenparlament für zulässig hielt.

streitigkeiten könne Rechtsschutz nur in Form der allgemeinen Gestaltungsklage, der Leistungs- und Feststellungsklage begehrt werden. Die Rechtsprechung vertritt demgegenüber die Auffassung, daß der Beschluß eines zentralen Hochschulorgans, eine Fakultät aufzulösen, dieser gegenüber einen Verwaltungsakt darstelle und demzufolge die Anfechtungsklage als geeignete Klageart in Betracht komme[1].

Dieser Rechtsprechung wäre zuzustimmen, wenn derartige Beschlüsse die Regelung eines Einzelfalles betreffen und Außenwirkung haben; erforderlich ist ferner das Vorliegen eines Subordinationsverhältnisses[2]. Gegen das Bestehen eines Subordinationsverhältnisses ließe sich einwenden, daß den zentralen Hochschulorganen weder Weisungsrechte gegenüber den Fachbereichen zukommen, noch die zentralen Organe Beschwerdeinstanz gegenüber Beschlüssen der Fachbereichsorgane sind. Andererseits könnte sich ein Subordinationsverhältnis zwischen den Fachbereichen und der Gesamtkörperschaft aus dem Aufgabenbereich ergeben. Die einschlägigen Vorschriften der Hochschulgesetze zeigen, daß es den Fachbereichen vor allem obliegt, die Einrichtung von Studiengängen vorzuschlagen, die Ernennung von Assistenzprofessoren sowie die Erteilung von Lehraufträgen zu beantragen[3]. Die verbindliche Entscheidung trifft stets der Senat. Auch erfordern alle Fachbereichsordnungen dessen Zustimmung. Der Senat hat insbesondere die Berechtigung, Fachbereiche aufzuheben oder neu zu organisieren[4]. Damit ergibt sich ein

---

1) BVerwG DÖV 1974, 493 ff., 494; VG Berlin WissR 1972, 269 ff., 270.

2) Eyermann/Fröhler § 42 Anm. 2; Kopp § 42 Anm. 4; Wolff I § 46 I.

3) Siehe hierzu § 16 I SUG.

4) §§ 13 S. 2, 21 I Nr. 2 SUG; siehe ferner BVerwG DÖV 1974, 493 ff.; VG Berlin WissR 1972, 269 ff.

wesentlicher Unterschied zu dem Gleichordnungsverhältnis der Hochschulorgane. Zwischen den Fachbereichen und der Gesamtkörperschaft besteht ein Subordinationsverhältnis.

Für das Vorliegen eines Verwaltungsaktes wäre weiterhin erforderlich, daß die Entscheidungen der zentralen Hochschulorgane den Fachbereichen gegenüber Außenwirkung entfalten könnten. Diese Beschlüsse gelten jedoch ausschließlich der körperschaftsinternen Organisation; Außenwirkung kommt ihnen nicht zu. Es wäre auch nicht folgerichtig, daß ausgerechnet die Auflösung einer Fakultät als Verwaltungsakt begriffen werden soll, während alle anderen Maßnahmen, die dem Funktionsablauf der Hochschule dienen, als Organisationsakte aufgefaßt werden.

In bezug auf Fakultäten und Fachbereiche kann auch nicht auf den verfassungsrechtlichen Grundgedanken eines möglichst umfassenden Rechtsschutzes und eine damit verbundene "gebotene Großzügigkeit" verwiesen werden[5]. Die verfassungsrechtliche Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG findet in diesem Verhältnis keine Anwendung. Im übrigen wird ein umfassender Rechtsschutz durch die allgemeine Gestaltungs-, Leistungs- und Feststellungsklage gewährleistet.

---

5) So aber BVerwG aaO. S. 494 für die klagenden Professoren.

ZWEITER ABSCHNITT: GLIEDKÖRPERSCHAFTSSTREITIGKEITEN ZWISCHEN STUDENTENSCHAFT UND HOCHSCHULE

§ 37 VORBEMERKUNG

Aufgrund der hochschulpolitischen Entwicklung in den letzten Jahren hatten sich die Verwaltungsgerichte des öfteren mit Rechtsstreitigkeiten zwischen einer Hochschule und ihrer Studentenschaft zu beschäftigen. Gegenstand des Verfahrens waren einerseits bereits erfolgte Rechtsaufsichtsmaßnahmen der Hochschule[1], der Anspruch der Studentenschaft auf Oberlassung von Universitätsräumen[2] sowie die Einstellung des Lehrbetriebes durch den Universitätspräsidenten[3]. Andererseits wurden auch Anträge auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung gegen die Studentenschaft bei Inanspruchnahme eines allgemein-politischen Mandats bzw. bei Aufruf zu einem "aktiven Streik" seitens der Universitätsverwaltung gestellt[4].

---

1) Vgl. z. B. VG Frankfurt, unv. Beschl. v. 21. 6. 1972, Az.: II/1-H-161/72; VGH Mannheim, unv. Beschl. v. 20. 8. 1973, Az.: IV 527/73.

2) So z. B. VGH Mannheim Ba-WüVBl 1973, 156 f.; VG Karlsruhe, unv. Urt. v. 9. 8. 1973, Az.: III 30/73.

3) VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 15. 12. 1971, Az.: 1 F 183/71; VG Frankfurt, unv. Beschl. v. 14. 12. 1973, Az.: II/2-G 300/73.

4) OVG Münster NJW 1968, 1901 ff.; VG Braunschweig DVBl 1974, 51 ff.; weitere Nachweise in § 33 Fußn. 2. Rechtsprechung und Literatur gehen überwiegend davon aus, daß der Studentenschaft aufgrund ihrer Zwangsmitgliedschaft ein allgemein-politisches Mandat nicht zustehe; so z. B. BVerwGE 34, 69 ff.; VGH Mannheim DÖV 1968, 705 ff.; OVG Hamburg DVBl 1972, 339 ff.; Berner JZ 1967, 242 ff.; Bartsch S. 121 ff.; Schapals S. 91 ff.: für ein allgemein-politisches Mandat haben sich ausgesprochen Preuß, Das politische Mandat der Studentenschaft, 1969, sowie Ridder/Ladeur, Das sogenannte Politische Mandat der Universität und Studentenschaft, August 1972, veröffentlicht 1973; in diese Richtung tendierend Oppermann S. 400 m. Fußn. 398.

Im folgenden ist keine systematische Darstellung aller prozessualen Probleme eines Gliedkörperschaftsstreits zwischen Studentenschaft und Hochschule beabsichtigt. Vielmehr sollen - exemplarisch - zwei aktuelle prozessuale Fragen erörtert werden. Dieses Vorgehen ist deshalb gerechtfertigt, weil die Ausführungen zum echten Organstreit sowie zum Gliedkörperschaftsstreit zwischen Hochschule und Fachbereich hier entsprechend gelten. Auch gibt es zu den Problemkreisen, ob die Studentenschaft bei einer Klage gegen die Einstellung des Lehrbetriebes prozeßführungsbefugt ist und ob einstweilige Anordnungen auf Antrag der Hochschule gegen die Studentenschaft rechtlich zulässig sind, eine umfangreiche Rechtsprechung, die bislang wissenschaftlich nicht ausgewertet ist.

§ 38 ZUM PROBLEM DER RECHTSSTELLUNG DER STUDENTENSCHAFT

Vorab ist die rechtliche Stellung der Studentenschaft zu klären, da sich daraus prozessuale Konsequenzen ergeben[1]. Die Studentenschaft bildet ein korporatives Glied, nicht aber ein Organ der Hochschule[2]. Betont wird hierbei ihr öffentlich-rechtlicher Charakter, ihre Satzungsautonomie sowie das Recht auf Selbstverwaltung[3]. Die Studentenschaften sind weisungsunabhängig und haben eigene Beitragshoheit[4].

---

1) So z. B. hinsichtlich der Beteiligtenfähigkeit, vgl. § 13.

2) § 59 ba HSchG; § 6 bre UV; § 55 II ha UG; § 26 II HUG; § 73 rh-pf HochSchG; § 69 I, II 1 SUG; § 28 I 1 schl-ho HSG; siehe ferner OVG MünsterDVBl 1967, 164; Wolff II § 93 III f 7; Thieme S. 334 ff.; Schmitt Glaeser S. 5 m. Fußn. 3.

3) Einige Landesverfassungen haben die studentische Selbstverwaltung ausdrücklich gewährleistet, vgl. Art. 60 I LV Hessen; Art. 39 II LV Rheinland-Pfalz; Art. 33 II LV Saarland. Der Satzung der Studentenschaft kommt hierbei Rechtssatzcharakter zu, vgl. VGH Kassel NJW 1970, 295.

4) Vgl. zum Recht der Studentenschaften aus der umfangreichen Literatur Wolff aaO; Thieme aaO; Oppermann S. 396; Reinhardt JZ 1965, 385 ff.; Schapals S. 116 ff.; Schmitt Glaeser S. 5 f.; Preuß S. 66 ff.; Neuner S. 190 ff.; Bartsch S. 191 ff.; Hoffmann-Becking DVBl 1972, 303; zur Entwicklung und Geschichte der Studentenschaft siehe Barbey S. 43 ff.

Diese Stellung der Studentenschaft beruht auf ihrer personalen Grundlage, d. h. auf einem Bestand an Mitgliedern. Aus der Mitgliedschaft des Studenten ergeben sich für diesen eine Anzahl von Rechten und Pflichten (z. B. Wahlrecht zu den Organen der Studentenschaft). Gegen einen Organcharakter der Studentenschaft[5] spricht, daß anderenfalls das 'Organ Studentenschaft' stets mit unmittelbarer Wirkung für die Hochschule handeln würde. Irgendeine Selbständigkeit käme der Studentenschaft nicht zu. Dies hätte zur Folge, daß bei Inanspruchnahme eines allgemein-politischen Mandats der Studentenschaft entsprechende Klagen gegen die Hochschule zu richten wären, deren Organ die Studentenschaft ist[6]. Zu Recht wird darauf abgestellt, daß die von der Studentenschaft wahrzunehmenden Aufgaben ihr endgültig (und nicht der Hochschule) zugerechnet werden[7]. Die Studentenschaften sind folglich Glieder oder Gliedkörperschaften der Hochschule.

Entgegenstehende gesetzliche oder untergesetzliche Bestimmungen sind als falsae demonstrationes[8] zu begreifen.

---

5) Gem. § 4 I SUG v. 20. 3. 1964 sowie § 4 e der Satzung der Freien Universität Berlin v. 4. 11. 1948 wurde die Studentenschaft als Organ der Universität qualifiziert.

6) Sybillinisch hingegen LG Saarbrücken, unv. Urt. v. 16. 4. 1971, Az.: 40 245/70, S. 3: "Daraus, daß die Studentenschaft ... Organ der Universität ist, folgt nur, daß (sie) Gliedkörperschaft der Universität ist."

7) Waibel S. 138; Preuß S. 66 f.

8) Preuß S. 66. Gem. § 69 II 1 SUG v. 7. 7. 1971 ist die Studentenschaft eine Gliedkörperschaft. Aus dieser terminologischen Richtigstellung durch den saarländischen Gesetzgeber kann nicht auf eine inhaltliche Änderung der Stellung der Studentenschaft geschlossen werden; so aber VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 18. 3. 1974, Az.: 3 F 22/74, S. 7.

Die Rechtsfähigkeit der Studentenschaft ergibt sich in Baden-Württemberg, Hamburg, Hessen und Schleswig-Holstein unmittelbar aus dem betreffenden Hochschulgesetz, da diesen Studentenschaften die Stellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zuerkannt wird. Eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist rechtsfähig im öffentlich-rechtlichen sowie im privatrechtlichen Bereich. In den übrigen Bundesländern sind die Studentenschaften rechtsfähig, soweit ihnen durch Gesetz bestimmte Aufgaben übertragen sind [9]. Diese Rechtsfähigkeit impliziert das Recht einer Studentenschaft, bei Beeinträchtigung ihrer durch das Gesetz gewährten Rechtsstellung sich gerichtlich zu wehren[10].

Noch ungeklärt ist hingegen die Frage, ob dieser Studentenschaft Rechtsfähigkeit ausschließlich im öffentlich-rechtlichen Bereich zukommt oder ob sie Rechtsträger auch im privatrechtlichen Bereich sein kann. Überwiegend wird dabei die Auffassung vertreten, daß einer Studentenschaft, die keine Körperschaft des öffentlichen Rechts darstellt, jegliche privatrechtliche Selbständigkeit und damit jegliche privatrechtliche Rechtsfähigkeit fehle[11]. Diese Auffassung geht davon aus, daß Träger privatrechtlicher Rechte aus-

---

9) Siehe hierzu die grundlegenden Ausführungen in §§ 5 und 6 III.

10) Entsprechend kann die Studentenschaft im Bereich ihrer eigenen Angelegenheiten verklagt werden. Die Klage ist zu richten gegen die Studentenschaft, vertreten durch ihren Präsidenten; unzutreffend OVG Berlin WissR 1969, 81 ff. sowie VG Münster, unv. Urt. v. 31. 8. 1973, Az.: 1 K 28/73: richtiger Beklagter sei das zuständige Organ der Studentenschaft; richtig hingegen VG Karlsruhe DVBl 1968, 271 ff., 272.

11) OLG München NJW 1969, 618; OLG Karlsruhe JZ 1965, 410 f.; LG Saarbrücken, unv. Beschl. v. 19. 12. 1973, Az.: 5 T 363/73, S. 6; Reinhardt JZ 1965, 388; Schmitt Glaeser S. 24; Neuner S. 206 f.

schließlich die Hochschule sein könne[12].

Die rechtliche Zulässigkeit einer 'Zwangskörperschaft Studentenschaft' ist in der Vergangenheit mehrfach bezweifelt worden[13]. Im Rahmen einer prozeßrechtlichen ARbeit kann die Richtigkeit dieser These nicht untersucht werden, da dies den Rahmen der Arbeit sprengen würde. Vielmehr ist von der faktischen Existenz der verfaßten Studentenschaft[14] auszugehen.

---

12) Bedenken gegen diese Auffassung ergeben sich aus folgendem: Ist die Studentenschaft Halter eines PKW, so unterliegt sie gem. § 7 StVG der Fahrzeughalterhaftung. Verneint man jegliche privatrechtliche Rechtsfähigkeit der Studentenschaft, so kann diese bei einem Schadenseintritt nicht vor den ordentlichen Gerichten verklagt werden. Richtiger Beklagter kann auch nicht die Hochschule sein, da diese nicht Halter dieses PKW ist. Nach LG Saarbrücken, unv. Urt. v. 16. 4. 1971, Az.: 4 O 245/70, S. 3; LG Saarbrücken, unv. Beschl. v. 15. 5. 1973, Az.: 4 O 18/73, S. 1; Bartsch S. 216 f fehlt der Studentenschaft nicht jegliche privatrechtliche Rechtsfähigkeit.

13) Besch WissR 1968, 226 ff.; Zimmermann DUZ 1974, 502 ff.; unklar Hamacher S. 188; für die rechtliche Zulässigkeit der Studentenschaft plädieren Reinhardt WissR 1968, 233 ff.; Bartsch S. 41 b, 222 d; Ridder/Ladeur S. 37.

14) Dieser Ausdruck scheint sich durchgesetzt zu haben, siehe z. B. Begründung zu § 44 HRG v. 29. 8. 1973.

§ 39 ZUR PROZESSFÜHRUNGSBEFUGNIS DER STUDENTENSCHAFT

Seit Beginn der Studentenunruhen in den Jahren 1967/68 wurden fast alle deutschen Hochschulen zeitweise von den Studenten "bestreikt". Initiator derartiger "Streiks" waren in der Regel die Organe der verfaßten Studentenschaft[1]. Als Gegenmaßnahme der Hochschulverwaltung auf diese "Streikmaßnahmen" der Studentenschaft wurden mitunter die Vorlesungen ausgesetzt oder Ferien verkündet. Mehrere Studentenschaften haben daraufhin versucht, im Verwaltungsgerichtsweg klären zu lassen, ob das Vorgehen der Hochschulverwaltung rechtmäßig ist. Ihre beim Verwaltungsgericht gestellten Anträge wurden - im Hinblick auf eine (eigene) Rechtsverletzung - teils als zulässig[2], teils als unzulässig angesehen[3].

Das Problem der (eigenen) Rechtsverletzung bei derartigen Klagen stellt sich, soweit die Studentenschaft lediglich eine Gliedkörperschaft der Universität darstellt, bei der Frage der Beteiligtenfähigkeit gem. § 61 Nr. 2 VwGO, im übrigen, soweit die Studentenschaft eine Körperschaft ist, bei der Frage der Prozeßführungsbefugnis. Der Klarheit halber beschränken sich die folgenden Ausführungen auf das Problem der Prozeßführungsbefugnis.

---

1) Zu dem - im folgenden - nicht erörterten Problem, ob und inwieweit die Studentenschaft befugt ist, zu einem "Streik" aufzurufen, siehe VGH Kassel NJW 1970, 295 f.; VGH Kassel WissR 1974, 161 ff.; OVG Lüneburg NJW 1974, 820; VG Braunschweig DVBl 1974, 51 ff.; VG Karlsruhe, Urt. v. 26. 4. 1973, Az.: III 44/73, S. 16 ff. (teilweise veröffentlicht in WissR 1973, 289 ff.); VG Sigmaringen, unv. Beschl. v. 24. 5. 1973, Az.: III 406/73, S. 4; VG Sigmaringen, unv. Beschl. v. 5. 7. 1973, Az.III 496/73, S. 5; Thiele DVBl 1974, 19 ff. Daß Streikaktionen einer Studentenschaft im Rahmen des Art. 20 IV GG zulässig sind, sollte selbstverständlich sein.

2) VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 15. 12. 1971, Az.: 1 F 183/71.

3) VG Frankfurt, unv. Beschl. v. 14. 12. 1973, Az.: II/2 - G 300/73; ebenso wohl auch VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 5. 1. 1971, Az.: 1 F 125/70.

Sachurteilsvoraussetzung einer Klage ist das (mögliche) Vorliegen einer Rechtsverletzung. Da dem deutschen Prozeßrecht Popularklagen fremd sind, kann auf eine eigene Rechtsverletzung nur aufgrund gesetzlicher Bestimmung verzichtet werden (vgl. § 42 II VwGO für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen). Auch Personenvereinigungen sind im allgemeinen nicht prozeßführungsbefugt, wenn keine Rechte der Vereinigung, sondern nur Rechte eines Mitglieds verletzt werden[4]. Folglich müßte die Studentenschaft die Verletzung ihrer eigenen Rechtsstellung oder der eines ihrer Mitglieder zulässigerweise rügen können; im letzteren Fall wäre eine gesetzliche Prozeßstandschaft gegeben. Die Unterscheidung zwischen den Rechten der Studentenschaft und denjenigen ihrer Mitglieder ist zwar einleuchtend und selbstverständlich[5], wird jedoch von der Rechtsprechung nicht immer beachtet[6].

Eine gesetzliche Prozeßstandschaft erfordert eine gesetzliche Norm, die der Studentenschaft die Prozeßführungsbefugnis zur Wahrnehmung von Rechten der (einzelnen) Studenten im eigenen Namen verleiht. Ausreichend ist, wenn sich dies aus Sinn und Zweck des Gesetzes ergibt[7]. Diese Befugnis der Studentenschaft, Individualrechte ihrer Mitglieder vor Gericht geltend zu machen, kann allenfalls aus den Bestimmungen der Hochschulgesetze folgen. Der Aufgabenbereich

---

4) Eyermann/Fröhler § 42 Anm. 85 a; Bettermann ZZP 85, 133 f.; Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme, S. 88; Naumann DÖV 1971, 378.

5) Bettermann aaO. S. 133.

6) Vgl. z. B. VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 5. 1. 1971, aaO.

7) BVerwGE 28, 63; VG Frankfurt, aaO., S. 4.

der als (Glied-)Körperschaft organisierten Studentenschaft wird durch die Hochschulgesetze teils generalklauselhaft [8], teils enumerativ[8a] umschrieben. So obliegt der Studentenschaft der Universität des Saarlandes gem. § 69 II 2 SUG "die Wahrnehmung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten der Studenten als Mitglieder der Universität". Bei enumerativer Aufzählung hat die Studentenschaft Sorge zu tragen für die Interessenvertretung der Studenten, die Wahrnehmung ihrer hochschulpolitischen, fachlichen, sozialen und kulturellen Belange, die Mitwirkung bei der Studienförderung, die Pflege internationaler Studentenbeziehungen, die Förderung des freiwilligen Studentensports[8b].

---

8) § 69 II 2 SUG; § 28 I 1 schl-ho HSG.

8a) § 60 II ba HSchG; § 56 II ha UG; § 27 II HHG; § 73 IV rh-pf HochSchG; ebenso § 2 der allgemeinen Bestimmungen über Studentenschaften der wissenschaftlichen Hochschulen des Landes Niedersachsen (Erlaß v. 6. 7. 1964, abgedruckt bei Reinhardt JZ 1965, 386).

8b) Vgl. § 27 HHG; § 2 des Erlasses des Landes Niedersachsen aaO.; diese Aufgabenstellung der Studentenschaft findet sich bereits in § 2 StudVO 1920 (veröffentlicht im Zentralblatt für die gesamte Unterrichtsverwaltung in Preußen, 1921, S. 8, abgedruckt bei Barbey S. 45).

Daß mit einer derartigen Regelung der Gesetzgeber (auch) eine gesetzliche Prozeßstandschaft der Studentenschaft begründen und damit eine gerichtliche und außergerichtliche Rechtsvertretung ihrer Mitglieder ermöglichen wollte, läßt sich diesen Vorschriften jedoch nicht entnehmen. Sonst könnte die Studentenschaft - konsequenterweise - auch jede Prüfungsentscheidung, die eines ihrer Mitglieder betrifft, gerichtlich angreifen. Damit gelangt man zu einer Pervertierung des Aufgabenkatalogs der Studentenschaft, der auf die gemeinschaftlichen Angelegenheiten abstellt. Die Interessenvertretung kann nicht beinhalten, daß Individualrechte der Studenten im Wege einer gesetzlichen Prozeßstandschaft gerichtlich geltend gemacht werden[9].

Dieses Ergebnis ergibt sich auch aus praktischen Erwägungen- Anderenfalls müßte bei der Streitwertfestsetzung gem. § 5 ZPO das Interesse aller immatrikulierten Studenten addiert werden[10]. Bei der Aussetzung von Vorlesungen ergibt sich aufgrund der heutigen Größe unserer Hochschulen ein Streitwert von mindestens 100.000 DM[11]. Dies wiederum entspricht nicht der realen Bedeutung der Angelegenheit.

Damit ergibt sich, daß Organe der Studentenschaft nicht die aus der Immatrikulation folgenden Rechte der Studenten auf ordnungsgemäße Durchführung der Vorlesungen im Wege der gesetzlichen Prozeßstandschaft gerichtlich vertreten können[12].

---

9) Genausowenig obliegt es einer (saarländischen) Gemeinde, gem. § 5 GO Saarland subjektive Rechte ihrer Einwohner einzuklagen, vgl. OVG Saarlouis, unv. Urt. v. 29. 9. 1971, Az.: II R 53 + 55/71, S. 41 f.

10) Hierauf verweist zu Recht Wolf, Klagebefugnis, S. 3.

11) Vgl. demgegenüber VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 23. 4. 1972, Az.: 1 F 183/71: Streitwert 5.000 DM.

12) A. M. wohl VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 15. 12. 1971, Az.: 1 F 183/71, S. 3; ausführlich zur Frage, ob die Verbandsklage einen Fall gesetzlicher Prozeßstandschaft darstellt, Faber, Verbandsklage, S. 56.

Nach dieser an sich logisch nachrangigen Frage der gesetzlichen Prozeßstandschaft ist zu erwägen, ob die Studentenschaft nicht wegen eigener Rechtsverletzung das Verwaltungsgericht anrufen kann, wenn der Vorlesungsbetrieb eingestellt wird[13]. Eigene Rechte eines Verbandes auf gerichtliche Vertretung der Interessen seiner Mitglieder werden neuerdings in der Literatur zur Frage der Zulässigkeit einer Verbandsklage angenommen[14].

Diese Literaturmeinung weist den richtigen Weg bezüglich der Prozeßführungsbefugnis der Studentenschaft bei Aussetzung der Vorlesungen. Die Rechtsprechung hat nämlich nicht genügend Beachtung der Frage geschenkt, ob aus der Wahrnehmung der hochschulpolitischen, gemeinschaftlichen oder fachlichen Angelegenheiten sich eigene Rechte der Studentenschaft ergeben. Daß die Studentenschaft keinen Anspruch auf Durchführung der Lehrveranstaltungen hat, ist offensichtlich und bedarf keiner weiteren Begründung[15]. Andererseits erscheint die Studentenschaft als Träger eines Gruppeninteresses, indem sie die Individualrechte aller ihrer Mitglieder 'in Gemeinschaft' ausübt[16].

---

13) VG Frankfurt, aaO., S. 5, beschränkt sich bei der Ablehnung der Prozeßführungsbefugnis auf die Feststellung, daß 'Belange' iSd § 27 II Ziff. 2 HHG nicht gleich 'Rechte' iSd § 42 II VwGO seien. Dabei wird verkannt, daß für die Prozeßführungsbefugnis das Vorliegen rechtlich geschützter Interessen genügt; vgl. Eyermann/Fröhler § 42 Anm. 96; Schunck/De Clerck § 42 Anm. 2 d aa; v.Mutius VerwA 64, 312 mit umfangreichen Nachweisen in Fußn. 7 für die gleichgelagerte Problematik bei § 47 VwGO.

14) Umfassend Wolf , Die Klagebefugnis der Verbände, 1971, insb. S. 19 ff., 47 ff.; Faber, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß, 1972, insb. S. 49 ff.; Brohm VVDStRL 30, 300 f.; Sympathie findet diese Literaturmeinung bei Naumann DÖV 1971, 378 ff.; Kritik äußern Bettermann ZZP 85, 133 ff. sowie v.Mutius VerwA 64, 314 f.

15) Lediglich auf diesen Anspruch stellt VG Frankfurt, aaO., S. 5 ab.

16) Wolf S. 20 f., 35 f.; Brohm aaO.

Von einem rechtlich geschützten Gruppeninteresse eines Verbandes kann nur gesprochen werden, wenn die Legitimation zur Wahrnehmung des Gruppeninteresses durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgt und wenn dieser Verband zumindest so viele betroffene Personen umfaßt, daß er diese Gruppe repräsentiert[17]. Rechtlich geschützte Interessen genügen für die Begründung der Prozeßführungsbefugnis[18]. Es ist darauf hinzuweisen, daß damit einer Popularklage nicht der Weg eröffnet wird, weil der Verband keine Rechtsbeeinträchtigungen von einzelnen Mitgliedern oder gar von Nichtmitgliedern verfolgen kann, sondern stets nur die gemeinschaftlichen Angelegenheiten seiner Mitglieder[19].

Der Studentenschaft obliegt von Gesetzes wegen die Vertretung der hochschulpolitischen Belange ihrer Mitglieder. Sie ist geradezu als Interessenverband konzipiert und umfaßt alle an der Hochschule immatrikulierten Studenten. Ihre Organe repräsentieren die Studenten einer Hochschule, wobei diese Selbstverwaltungsorgane in demokratischer Wahl bestimmt werden. Damit ist der Verband Studentenschaft legitimiert zur rechtlichen Wahrnehmung der Gruppeninteressen.

Problematisch wird im Einzelfall die Abgrenzung sein, ob nämlich die Studentenschaft die Verletzung eines Gruppeninteresses oder die Verletzung eines nur einzelnen

---

17) So zu Recht Bettermann ZZP 85, 137, 144; zu großzügig Wolf S. 25 ff., wonach lediglich ein Angehöriger der geschützten Gruppe Verbandsmitglied sein muß.

18) Siehe oben Fußn. 13.

19) Wolf S. 48; Faber S. 39 ff.; Brohm VVDStRL 30, 301.

Mitgliedern zukommenden Individualrechts geltend macht. Bei der Aussetzung der Vorlesungen an der gesamten Hochschule werden die Belange aller Studenten im gleichen Maße berührt. Diese hochschulpolitischen Belange ihrer Mitglieder hat die Studentenschaft zu vertreten. Sie kann deshalb eine eigene Rechtsverletzung geltend machen. Das gilt auch, wenn Vorlesungen lediglich an einem Institut oder an einem Fachbereich ausgesetzt werden. Insoweit bleibt die Repräsentation zwischen Studentenschaft und betroffenen Studenten gewahrt[20].

§ 40 ZUM RECHTSSCHUTZINTERESSE DER HOCHSCHULE BEIM ANTRAG AUF ERLASS EINER EINSTWEILIGEN ANORDNUNG - ZUR VOLLSTRECKUNG DER EINSTWEILIGEN ANORDNUNG

In der Rechtsprechung wird die Frage diskutiert, ob und inwieweit die Hochschule, vertreten durch ihren Präsidenten, den Organen ihrer Studentenschaft im Wege einer einstweiligen Anordnung rechtswidriges Verhalten untersagen kann. Relevant wird diese Frage, wenn Organe der Studentenschaft zur Besetzung von Hörsälen[1] oder zur Störung von Vorlesungen[2]

---

20) Eine Rechtsverletzung der Studentenschaft in einem derartigen Fall wurde verneint von VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 5. 1. 1971, Az.: 1 F 125/70.

1) Vgl. OVG Münster NJW 1968, 1901 ff.; VG Karlsruhe WissR 1973, 289 ff.; VG Karlsruhe, unv. Beschl. v. 5. 2. 1973, Az.: III 21/73.

2) VGH Kassel NJW 1970, 295 f.; OVG Lüneburg NJW 1974, 820; VG Braunschweig DVBl 1974, 51 ff.; VGH Kassel WissR 1974, 161 ff.; VG Frankfurt, unv. Beschl. v. 27. 1. 1969, Az.: III/1-G-3/69 sowie unv. Urt. v. 25. 3. 1969, Az.: II/1-G-3/69; VG Frankfurt, unv. Beschl. v. 26. 11. 1973, Az.: II/2-G-276/73; VG Köln, unv. Beschl. v. 22. 5. 1970, Az.: 1 L 210/70; VG Karlsruhe, unv. Beschl. v. 15. 5. 1973, Az.: III 87/73.

aufrufen. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß der Universitätspräsident sowohl Inhaber des Hausrechts[3] als auch (untere) Rechtsaufsichtsbehörde der Studentenschaft[4] ist. Damit stellt sich die Frage nach dem Rechtsschutzinteresse der Hochschule auf Tätigwerden der Verwaltungsgerichte[5].

Zur Verdeutlichung der Problematik sei auf die Vorfälle an der Universität Frankfurt im Wintersemester 1973/74 verwiesen[6]. Eine vom Präsidenten der Universität unter Berufung auf seine Rechtsaufsichtsfunktion erlassene Verfügung, mit der er der Studentenschaft und ihren Organes es untersagte, weiterhin die Studenten zu Vorlesungsstörungen aufzurufen, fand keine Beachtung. Später wurden alle Vorlesungen im Fachbereich Wirtschaftswissenschaften aufgrund Vorlesungsstörungen eingestellt[7].

---

3) Siehe hierzu VG Köln, aaO., S. 5, unter Bezugnahme auf Haak DVBl 1968, 134, 135; VGH Kassel WissR 1974, 163 f.

4) Ausdrücklich normiert ist dies in § 60 I ba HSchG; § 35 HHG; § 69 IV 1 SUG; § 29 S. 2 schl-ho HSG.

5) Verneint wurde das Rechtsschutzinteresse von VG Karlsruhe, unv. Beschl. v. 5. 2. 1973, aaO.; VG Frankfurt, unv. Beschl. v. 26. 11. 1973, aaO.

6) Die Organe der Studentenschaft hatten wiederholt dazu aufgerufen, die Vorlesungen eines Wirtschaftswissenschaftlers, den sie als "profilierten Vertreter des Monopolkapitals" bezeichneten, zu stören und ihren Abbruch zu erzwingen. Begründet wurde dies mit ihrem legitimen Anliegen, die Studenten, die ihre Zeit besser nutzen könnten, vor den Vorlesungen dieses Dozenten zu bewahren.

7) Siehe ausführlich zur Sachverhalts- und Rechtslage VGH Kassel, unv. Beschl. v. 14. 1. 1974, Az.: VI TG 66/73 (der Tatbestand ist sehr gekürzt veröffentlicht in WissR 1974, 161 ff.); VG Frankfurt, unv. Beschl. v. 26. 11. 1973, aaO.; VG Frankfurt, unv. Beschl. v. 14. 12. 1973, Az.: II/2-G-300/73; VG Frankfurt, unv. Beschl. v. 8. 2. 1974, Az.: II/2-G-38/74.

In diesen Fällen ist eine einstweilige Anordnung in Betracht zu ziehen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis (§ 123 I 2 VwGO)[8]. Im Streit befindlich sind die Rechte und Pflichten, die sich aus der Stellung der Parteien zueinander ergeben, insbesondere die Frage, ob Organe der Studentenschaft zur Störung von Vorlesungen aufrufen dürfen. Da ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen der Hochschule und ihrer Studentenschaft besteht, gelangt § 123 I 2 VwGO demnach zur Anwendung.

Bedenken gegen den Erlaß einer einstweiligen Anordnung gegen die Studentenschaft bestehen jedoch, weil der Erlaß einer einstweiligen Anordnung 'nötig' erscheinen muß. Denn solange ein Träger öffentlicher Gewalt die Möglichkeit hat, sich mit eigenen Machtmitteln gegen Rechtsverstöße zur Wehr zu setzen und durch Verwaltungsakte verbindliche Maßnahmen treffen kann, liegt ein Rechtsschutzbedürfnis für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung nicht vor. Im Ober-/Unterordnungsverhältnis kann zugunsten einer Behörde ein Rechtsschutzbedürfnis für den Erlaß einstweiliger Anordnungen nur im begrenzten Rahmen anerkannt werden. Auch verbietet es der Grundsatz der Gewaltenteilung, Eingriffsmaßnahmen der vollziehenden Gewalt durch die Verwaltungsgerichte treffen zu lassen[9].

---

8) OVG Münster aaO. S. 1902; VG Braunschweig DVBl 1974, 52; VGH Kassel WissR 1974, 162; VG Köln aaO., S. 6. Nach VG Sigmaringen, unv. Beschl. v. 24. 5. 1973, aaO., S. 3 kommt § 123 I 1 VwGO zur Anwendung. VG Karlsruhe WissR 1973, 289 ff. stellt pauschal auf § 123 VwGO ab.

9) OVG Lüneburg VerwRspr. 13, 763 f.; VG Frankfurt ZBR 1972, 354 f. ("Eine solche freiwillige Abdankung der vollziehenden zu Gunsten der rechtsprechenden Gewalt ... läßt sich aber mit der verfassungsmäßigen Ordnung nicht vereinbaren."); VG Karlsruhe WissR 1973, 289 ff., 290; VGH Kassel aaO., S. 163 ff.; VG Braunschweig, unv. Urt. v. 19. 7. 1973, Az.: I D 25/73; Redeker/v.Oertzen § 123 Anm. 4; Kopp § 123 Anm. 6 b.

Dies hat zur Folge, daß Anträge von Hochschulen auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung gegen das rechtswidrige Verhalten ihrer Studentenschaft unzulässig sind, wenn der Universitätspräsident als Rechtsaufsichtsbehörde sowie als Inhaber des Hausrechts auf dem Verwaltungswege schneller und einfacher zum Ziel kommen kann. Eine einstweilige Anordnung kommt in Betracht, wenn die Hochschule nachgewiesen hat, daß sie alle zur Verfügung stehenden Mittel ausgeschöpft hat oder wenn unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit eine einstweilige Anordnung als das weniger einschneidende Mittel erscheint.

Die entsprechenden Vorschriften der Hochschulgesetze nennen die zulässigen Aufsichtsmaßnahmen nicht. Deshalb müssen diese Vorschriften als eine Verweisung auf das allgemein anerkannte Instrumentarium der Rechtsaufsicht, wie es vor allem im Bereich der Kommunalaufsicht Anwendung findet, verstanden werden[10]. Herkömmliche Mittel der Körperschaftsaufsicht sind das Beanstandungs- und das Anordnungsrecht. Bei schwerwiegenden Verstößen kommt auch eine Suspendierung des betreffenden Organs in Betracht[11]. Das Beanstandungsrecht ermöglicht es der Rechtsaufsichtsbehörde, rechtswidrige Beschlüsse der nachgeordneten Körperschaft zu beanstanden und auf Aufhebung zu dringen. Kommt die nachgeordnete Körperschaft dem Verlangen nicht nach, so kann die Rechtsaufsichtsbehörde im Wege der Ersatzvornahme vorgehen. Das Anordnungsrecht findet Anwendung, wenn die nachgeordnete Körperschaft die ihr obliegenden Aufgaben und Verpflichtungen nicht erfüllt. Auch hier ist das Recht der Ersatzvornahme gegeben[12].

---

10) VG Karlsruhe DVBl 1968, 715, 716; VG Karlsruhe WissR 1973, 289 ff., 291; ähnlich VGH Kassel aaO. S. 163.

11) VG Karlsruhe aaO.; Wolff II § 77 II d 4; vgl. auch §§ 124, 128 GO Baden-Württemberg; § 127 GO Rheinland-Pfalz; § 126 GO Saarland.

12) Siehe hierzu VG Karlsruhe, Urt. v. 26. 4. 1973, Az.: III 44/73, S. 13, mit Nachweisen aus dem Kommunalrecht (insoweit in WissR 1973, 289 ff. nicht veröffentlicht).

Diese Aufsichtsmittel sind zugeschnitten auf Beschlüsse und Anordnungen, die Rechtswirkungen erzeugen. Sie sind nicht geeignet, rechtswidrige verbale Äußerungen, die lediglich andere Personen zu bestimmten Handlungen motivieren wollen, zu verhindern. Unterlassungspflichten können mit diesem Aufsichtsmittel nicht durchgesetzt werden. Dies zeigt sich auch aufgrund der Undurchführbarkeit der Ersatzvornahme. Auch kommt die Androhung oder Festsetzung eines Zwangsgeldes nicht in Betracht[13].

Damit ist der Universitätspräsident auf die Suspendierung von Organen der Studentenschaft, in derartigen Fällen das einzig wirksame Mittel der Rechtsaufsicht, verwiesen. Eine Suspendierung kann jedoch nur bei schwerwiegenden, sich wiederholenden Rechtsverstößen in Betracht kommen. Nicht jede rechtswidrige Äußerung des ASTA oder des Studentenparlaments rechtfertigen seine Suspendierung. Im übrigen ist darauf abzustellen, ob das betreffende Organ Bereitschaft zeigt, sich in Zukunft gesetzestreu zu verhalten. Selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen einer Suspendierung bleibt stets der Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Deshalb kan einer Hochschule das Rechtsschutzbedürfnis nicht abgesprochen werden, wenn sie anstelle des einschneidenden Rechtsaufsichtsmittels Suspendierung die mildere Form einer einstweiligen Anordnung wählt[14].

D mit ergibt sich unter dem Gesichtspunkt der Rechtsaufsicht die Zulässigkeit von Anträgen auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung, wenn die Organe der Studentenschaft zu einem "aktiven Streik" aufrufen. Die herkömmlichen Rechtsaufsichtsmittel des Beanstandungs- und Anordnungsrechts finden keine

---

13) VGH Kassel aaO., S. 163; VG Karlsruhe aaO., S. 13 f.; VG Karlsruhe, unv. Beschl. v. 15. 5. 1973, Az.: III 87/73, S. 6 f.

14) VG Karlsruhe, unv. Beschl. v. 11. 7. 1969, Az.: III 132/69, S. 7; VG Karlsruhe, Urt. v. 26. 4. 1973, aaO.

Anwendung; eine Suspendierung von Organen der Studentenschaft kommt nur ausnahmsweise in Betracht und schließt das Rechtsschutzinteresse für eine einstweilige Anordnung gem. § 123 I 2 VwGO nicht aus.

Auch als Inhaber des Hausrechts besitzt der Universitätspräsident keine geeigneten Mittel gegenüber der Studentenschaft, die Durchführung des Vorlesungsbetriebes sicherzustellen. Verbotsverfügungen kann er mangels geeigneten Verwaltungsvollstreckungsgesetzes nicht vollziehen[15]. Eine hoheitliche Maßnahme ohne Möglichkeit ihrer zwangsweisen Durchsetzung wird im allgemeinen keinerlei praktische Wirkung zeigen.

Zwar kann der Universitätspräsident bei Vorlesungsstörungen um entsprechenden Polizeieinsatz bitten. Abgesehen von der Opportunität dieser Maßnahme ist zu bedenken, daß es im Ermessen der Polizeibehörden liegt, ob und wie gegen Vorlesungsstörungen vorzugehen ist. Ein Anspruch auf Einschreiten der Polizei besteht im allgemeinen nicht[16]. Im übrigen ist der Einsatz polizeilicher Mittel nicht der geeignete Weg zur Klärung der Rechtsfragen hinsichtlich der Rechtsbefugnisse von Organen der Hochschule[17]. Auch entspricht es nicht akademischem Brauch, bei inneruniversitären Störungen die Polizei einzusetzen. Dies kann allenfalls in Betracht kommen, wenn der gesamte Vorlesungsbetrieb oder wesentliche Teilbereiche durch Störaktionen in ihrer Funktion bedroht sind[18]. Das Rechtsschutzinteresse entfällt folglich nicht.[19]

---

15) VG Braunschweig DVBl 1974, 51 ff., 52; VG Sigmaringen, unv. Beschl. v. 24. 5. 1973, Az.: III 406/73, S. 4.

16) VG Sigmaringen aaO.

17) OVG Münster NJW 1968, 1902.

18) VGH Kassel aaO., S. 164; VG Köln, unv. Beschl. v. 22. 5. 1970, aaO., S. 6; Oppermann S. 325 Fußn. 129.

19) Unzutreffend OVG Münster aaO., wonach es der Hochschule freistehen muß, welchen Teil der staatlichen Verwaltung (Polizei oder Gericht) sie in Anspruch nehmen will.

Die fehlende Möglichkeit der Durchsetzung von Anordnungen des Universitätspräsidenten besagt hingegen nicht, daß auf entsprechende Bemühungen verzichtet werden kann. Vielmehr hat die Hochschule entsprechend ihrer aus den Hochschulgesetzen sich ergebenden Pflichten für die Aufrechterhaltung der Ordnung innerhalb der Hochschule stets zu sorgen. Eine einstweilige Anordnung ist erst möglich, wenn die Bemühungen der Hochschule vergeblich geblieben sind. Den Verwaltungsgerichten darf nicht der 'erste Zugriff' überlassen bleiben[20]. Mit dieser Einschränkung besteht bei von Organen der Studentenschaft veranlaßten Vorlesungsstörungen das Rechtsschutzinteresse der Hochschule am Erlaß einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 I 2 VwGO.

Eine einstweilige Anordnung bleibt jedoch auf den konkreten Einzelfall bezogen. Das ergibt sich schon aufgrund des Erfordernisses der Bestimmtheit des gestellten Antrags[21]. Dies bedeutet, daß aufgrund einer einstweiligen Anordnung nicht Zwangsmaßnahmen ergriffen werden können, wenn Organe der Studentenschaft in Zukunft - aus anderem Anlaß - zu einem "aktiven Streik" aufrufen[22].

Bei Verstoß gegen eine einstweilige Anordnung kann in das Vermögen der Studentenschaft vollstreckt werden. Keine Einigung besteht jedoch in der Rechtsprechung, nach welcher Vorschrift diese Vollstreckung zu erfolgen hat. Teils wird auf § 172 VwGO verwiesen[23], teils wird entsprechend §§ 167 I VwGO, 890 ZPO verfahren[24]; nach wohl überwiegender Auffassung

---

20) VGH Kassel aaO., S. 162 f.; VG Braunschweig, unv. Urt. v. 19. 7. 1973, Az.: I D 25/73, S. 8; VG Köln, aaO., S. 5 f.

21) Siehe hierzu VG Saarlouis, unv. Beschl. v. 14. 10. 1969, Az.: 3 F 88/69.

22) VG Braunschweig, aaO., S. 18; wohl ähnlich VG Karlsruhe, unv. Beschl. v. 15. 5. 1973, aaO., S. 7.

23) VG Köln, aaO., S. 8 f.

24) VG Sigmaringen, unv. Beschl. v. 24. 5. 1973, aaO., S. 5 sowie unv. Beschl. v. 5. 7. 1973, aaO., S. 7.

beruht die Strafandrohung auf §§ 938, 928, 890 ZPO iVm § 123 III VwGO[25]. Bestritten ist weiterhin, ob wenigstens der Strafrahmen des § 172 VwGO Anwendung findet[26].

Zutreffenderweise wird überwiegend die Anwenbarkeit des § 172 VwGO ausgeschlossen. Dies gilt jedoch nicht, weil der Studentenschaft der Behördencharakter fehle[27]. Aus dem Aufbau des 17. Abschnitts der VwGO ergibt sich vielmehr, daß der Begriff 'Behörde' im weitesten Sinne zu verstehen ist, denn die VwGO unterscheidet Vollstreckungen zugunsten und zulasten der öffentlichen Hand. Unter Behörde ist jeder Träger öffentlicher Verwaltung zu verstehen[28]. § 172 VwGO gelangt jedoch nur zur Anwendung bei Verpflichtungsklage und damit verbundenen einstweiligen Anordnungen. Ferner ergibt sich aus der Fristsetzung in § 172 VwGO, daß diese Norm generell nicht anwendbar ist bei der Unterlassungsvollstreckung[29].

Die Verweisung des § 123 III VwGO auf Vorschriften der ZPO ist zugeschnitten auf das Verhältnis Bürger/Staat. Vorliegend erscheint die Anwendung des § 167 I VwGO iVm § 890 ZPO sachgemäßer. Bezüglich des Strafrahmens des § 172 VwGO gilt, daß allein die Strafandrohung die Verwaltung zur Gesetzestreue anhalten soll. Die Höhe der angedrohten Strafe sei hierbei sekundär[30]. Konsequenterweise hat der Strafrahmen des § 172 VwGO auch bei der Vollstreckung von Leistungsklagen und bei allen einstweiligen Anordnungen zu gelten.

---

25) VGH Kassel, aaO., S. 166 f.; VG Braunschweig, aaO., S. 13; VG Karlsruhe, aaO., S. 13.

26) Bejahend VG Sigmaringen, unv. Beschl. v. 24. 5. 1973, aaO., S. 5; verneinend OVG Hamburg, unv. Urt. v. 5. 3. 1974, Az.: OVG Bf III 9/72, S. 40.

27) So aber VGH Kassel, aaO., S. 166; Redeker/v.Oertzen § 172 Anm. 2.

28) VG Köln, aaO., S. 8.

29) Siehe hierzu oben § 21 II.

30) Vgl. hierzu Begründung zu § 168 EVwGO, BT-Drucksache, III/55, S. 49.